٢٩٩





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلوة على سيد الاولين والاخرين محمد واله وصحبه اجمعين . محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي في القلس قال لا ينقض الوضوء حتى يملاء الفم وان قلس ملاء الفم مرة او طعاما او
ماء ينقض الوضوء وان قلس ملاء الفم بلغما لم ينقض الوضوء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال
ابو يوسف رحمه الله البلغم مثل المرة والطعام ينقض الوضوء — شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي

لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه يتوضأ به وروي عنه انه رجع وقال يتيمم وهو قول ابي يوسف وروي
عنه الجمع وهو قول محمد وعنه يتوضأ به ويستحب له ان يتيمم فحصل عنه فيه روايتان وروى الحسن عن ابي يوسف
مثل قول محمد فوجه قول ابي حنيفة رحمه الاول انه صلعم توضأ ليلة الجن وقال ثمرة طيبة ورب غفور وماء طهور
ووجه قوله الثاني ان ليلة الجن كانت بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة فنسخ ووجه قوله الثالث
انه صلعم سماه ماء وانه ليس ماء على الاطلاق فوجب الجمع ولهذا قالوا لا بد من النية في التوضي ذكره في
التقريب وذكر البزدوي والسرخسي ولا نص عن ابي حنيفة في الغسل به على قوله الاول واختلف فيه وقيل
يجوز اعتبارا بالوضوء وقيل لا لان الجنابة فوق الحدث فلا يجوز الحاقها بالحدث فيما ثبت بخلاف القياس
قلت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب نصا عن ابي حنيفة كالجواب في الوضوء والظاهر ان البزدوي والسرخسي
لم يحفظا جواب ابي حنيفة حتى ذكر الاختلاف وهذا اذا كان النبيذ حلوا وان كان مسكرا لا يجوز لما ان
الوارد في الحديث الحلو وعن ابي حنيفة يجوز وان كان مطبوخا لا يجوز كيف كان لان النار غيرته وقال
الكرخي يجوز — شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها .
يعني رجل اتى امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المنبع — درر غرر
اذا ادهن رجل ثم توضأ وامر الماء على رجله ولم يقبل الماء لمكان الدسومة جاز الوضوء لانه وجد غسل

الرجل

الرجل — الفتاوى الولوالجية
رجل جامع امرأته فيما دون الفرج فدخل فرج المرأة لا غسل عليها لان الغسل انما يجب بالتقاء الختانين
او بنزول مائها ولم يوجد حتى لو حبلت كان عليها الغسل لانه نزل ماؤها — من المذكور
رجل اتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليها ما لم تنزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين — من المذكور
وفي جامع ابي الحسن الكرخي قال محمد في بكر جومعت فيما دون الفرج فوصل المني الى فرجها ان عليها الغسل
لا لوصول الماء الى فرجها لكن لاجل انها تجد لذة فتنزل — اجناس ناطفي النوادر
واذا انفصل المني عن الشهوة وخرج لا عن شهوة بان جامع او احتلم ثم اغتسل قبل النوم والبول
ثم خرج من ذكره مني او على صورة المذي او احتلم فامسك قضيبه حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا شهوة
فعليه الغسل ثانيا عندهما احتياطا وعند ابي يوسف لا يجب قياسا ولو بال او نام ثم خرج المني او المذي
فلا غسل عليه رجل بال فخرج من ذكره مني ان كان منتشرا فعليه الغسل وان كان منكسرا فعليه الوضوء
فتاوى وجيز لصاحب المحيط
وفي شرح القاضي لا يمس المحدث في قولها ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف فيه وفي التفاريق واختلف
هل يمس ما عدا اعضاء الوضوء او ما غسل من الاعضاء قبل كمالها والاصح لا يطلق له ذلك وكذا الجنب الا ان
الحدث والجنابة لا يتجزى حلولا وكذا لو غسل فمه ليقرأ او قيل له ذلك والمنع اصح — الجامع الصغير للتمرتاشي
واستعمال الماء في الوضوء والغسل عند النهر الجاري اكثر مما قدر له الشارع لا يكون اسرافا لانه ليس تضييع بخلاف
الماء الراكد فقد ورد الوعيد الشديد في ذلك — خزانة جواهر الفتاوى في كتاب الطهارة في الباب الاول
قال غسل بر غسل مستحب است چنانكه وضوء بر وضوء قال لا لان فيه كشف العورة وذلك لا يباح بلا ضرورة
فتاوى قاعدي
اذا لف الثوب النجس في الثوب الطاهر ولكن لم يصر رطبا بحيث يسيل منه شيء ولا يتقاطر منه لو عصر اختلف
المشايخ والاصح انه لا يصير نجسا وكذا لو بسط الثوب الطاهر على الثوب النجس او على ارض نجسة مبتلة و
اثرت تلك النجاسة في الثوب لكن لم يصر رطبا بحال لو عصر يسيل منه شيء ولكن يعرف موضع النداوة اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا يصير نجسا — خلاصه
ماتت الفارة في صبغ فصبغ فيه الثوب ثم غسل الثوب ثلاثا يحكم بطهارته — محيط برهاني
فان كان لابس الخفين يحكم بطهارة الخفين بطهارة موضع الاستنجاء وكذا لو استنجى على لوح بالماء اللوح
طاهر — خلاصه
وفي شرح القاضي يكره استقبال الشمس والقمر بالفرج قال وادر وفيه حديث ولا بأس بالاستدبار ويكره ان
يدخل الخلاء ومعه خاتم عليه اسم الله او شيء من القرآن لما فيه من ترك التعظيم ذكر ابو الليث لو كان على فصه

اسم من اسماء الانبياء يستحب له اذا دخل الخلاء ان يجعل الفص في كفه ولو اراد ان يستنجي يستحب ان يجعل في يمينه ذكر محمد في صلوة الاثر انه ينزع حتى لا يجري عليه ما نجس قالوا ودلت هذه الرواية على ان السنة ان يكون الخاتم على اليسار ذكر البزدوي فان كان المكتوب في رقبة او غيرها في غلاف متجاف عنه لا يكره الدخول به في الخلاء مع ان الاحتراز عن مثله افضل ذكر الحسن ان الافضل ان لا يدخل الخلاء في كمه مصحف واذا اضطر لم يأثم واذا لم يضطر رجوا ان لا يأثم شرح الجامع الصغير للتمرتاشي

وان كان في رحله ماء زمزم قد رصص رأس القمقمة يحمله للهدية او ما اشبه ذلك وهو لا يخاف على نفسه العطش لا يجوز له التيمم قالوا الحيلة في ذلك ان يهبها لغيره ويسلم قال رضي الله عنه الا ان هذا ليس بصحيح عنده فانه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن او بغبن يسير يلزمه الشراء ولا يجوز له التيمم فاذا امكن الرجوع كيف يجوز له التيمم انتهى قاضيخان في التيمم

اقول يجوز ان يهبه بحيث لا يمكن الرجوع عنها بان يهبه لذي الرحم المحرم او للزوج او بعوض للواهب عنه او يخرجه الموهوب له عن ملكه غاية ان المشايخ سكتوا عن ذلك وايضا الرجوع عن الهبة مذموم شرعا فيحتمل انهم جوزوا التيمم حذرا عن الوقوع فيه ويحتمل ان لا يكون القاضي حاضرا ليرجع اليه في الرجوع فان الرجوع لا يتم الا بالقضاء او الرضاء ثم رأيت هذا الاعتراض الثاني في الفتح القدير لشيخ الاسلام

عجز عن التوضي بنفسه ومعه من يوضيه فصلى ولم يتوضأ جاز عند ابي حنيفة لا عندهما جامع الفصولين

اقول المذكور في اوائل كتاب الطهارة ان هذا اذا لم يوضيه الا ببدل شيخ الاسلام

وآه في السن الذي اذا بلغ الصبي واحتلم كان بالغا تمام اثني عشرة سنة وآه في السن الذي اذا بلغت الصغيرة ورأت الدم كان حيضا تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل وعليه اكثر المشايخ وقال ابو نصر بن سلام بلغت ست سنين او رأت الدم وتمادى بها ثلثة ايام ولم يكن نزوله عن آفة يكون حيضا ومنهم من قدر بسبع سنين وقدره ابو علي الدقاق بثنتي عشرة سنة والفتوى على ما قاله محمد بن مقاتل احكام الصغار للاسروشني

كتاب الصلوة حنفي مر من مسجد شفعوي الى مسجد حنفي قال هذا يكون اصوب جواهر الفتاوى

الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلوة الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة داخل المحراب له حكم المسجد جواهر الفتاوى

رجل صلى مع القلنسوة الاطلس فانه يكره لبسها لا تعلق للصلوة بذلك ولو صلى على سجادة من الابريسم فانه لبسه حرام اما الانتفاع بسائر الوجوه ليس بحرام وذكر الاسبيجابي في كراهة شرح الطحاوي يكره لبس الحرير في الصلوة وذكر البقالي عن محمد انه قال لا بأس للجندي لبس الحرير وان لم يحضره العدو واذا ذهب للحرب فلبسه ولكن لا يصلي فيه الا ان يخاف العدو جواهر الفتاوى

رجل صلى حاسر الرأس فان كان عن تنعم وتكاسل فانه يكره وان كان عن تضرع وخشوع فانه يستحب قيل له ما قال محمد في الكتاب لا بأس بان يصلي في ثوب واحد متوشحا به قال له وجهان احدهما انه لا يجد غيره والثاني ان يكون ثوبا طويلا يتوشح به فيجعل بعضه على منكبيه وبعضه على كل موضع من بدنه اما ليس فيه تنصيص على اعراء الناس المنكبين فقد روي ان الصحابة رضي كانوا يكرهون اعراء المناكب في الصلوة جواهر الفتاوى

قال المصلي اذا زاد في التشهد الاول يلزمه سجود السهو وذكر هنا ان بعضهم قالوا اذا قال اللهم صل على محمد فهو كلام تام يحصل به تأخير القيام وقال بعضهم ما لم يقل اللهم صل على محمد وعلى ال محمد لا يلزمه سجود السهو لانه يحصل به التكثير فيتحقق به التأخير هكذا ذكر واني رأيت في كتب ابي العباس الناطفي منصوصا عن ابي حنيفة انه اذا زاد حرفا واحدا الزمه سجود السهو جواهر الفتاوى

ذكر شيخ الاسلام المرغيناني هذا عن استاده السيد الامام ابي شجاع قال كنت ارى كسالى القوم ببخارى يدخلون المسجد عند طلوع الشمس يصلون الفجر وكنت على ان امنعهم فسألت اولا عن الامام شمس الائمة الحلواني وقلت هل ازجرهم عن ذلك قال لا لان الغالب من هؤلاء انهم اذا منعوا عن ذلك واخروا ان يمكثوا في المسجد الى ارتفاع الشمس او يرجعوا لم يحضروا اذا طلعت الشمس ولم يصلوا في موضع آخر بل تركوا اصلا ولم يصلوها في هذه الحالة فقد اجاز من اصحاب الحديث ولا شك ان الاداء في وقت يجيزه بعض الائمة اولى من الترك اصلا جواهر الفتاوى

قال الامام اذا قرأ التشهد مترسلا والمقتدي يقرأ مستعجلا فلما فرغ الامام التشهد كان هو قرأ الصلوة والدعوات فانه لا يكره لانه لا يمكن رعاية فيشترط الموافقة في اصل الفعل هو القعود وكذا سائر الافعال فاما الاذكار المشروعة في ركن فانه لا يمكن اشتراط الموافقة في كل كلمة فلا اشتراط ذلك جواهر الفتاوى

لو لم يقدر على الوضوء فلو لم يكن معه احد يوضيه يتيمم ولو معه من يوضيه مجانا لا يتيمم ولو لم يوضيه الا ببدل جاز له التيمم عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا يتيمم لو كان الاجر ربع درهم فلو بتعامة بدنه جدري يتيمم انتهى جامع الفصولين

اقول هذه المسئلة في فتاوى قاضيخان في باب التيمم ليست مذكورة على هذا الوجه فراجعه شيخ الاسلام وافاد ان القراة في الصلوة من غير المفصل خلاف السنة ولهذا قال في المحيط وفي الفتاوى قراة القران على التأليف في الصلوة لا بأس بها لان اصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا يقرؤون القران على التأليف في الصلوة ومشايخنا استحسنوا قراة المفصل ليستمع القوم ويتعلموا انتهى شرح الكبير لابن نجيم في باب صفة الصلوة في شرح وفي الحضر طوال المفصل

اقول دليله لا يدل على انه خلاف السنة بل على استحسان المشايخ ولعل ذلك اذا فعله في غالب الاحوال الحصول

التعلم بذلك مع عدم اخلاء الصلوة عما سوى المفصل بالكلية   شيخ الاسلام

ومن المندوبات احياء ليالي العشر من شهر رمضان وليلتي العيدين وليالي عشر ذي الحجة وليلة النصف من شعبان كما وردت به الاحاديث وذكرها في الترغيب والترهيب مفصلة والمراد باحياء الليل قيامه وظاهره الاستيعاب ويجوز ان يراد غالبه ويكره الاجتماع على احياء ليلة من هذه الليالي في المسجد قال في الحاوي القدسي ولا يصلي تطوعا بجماعة غير التراويح وما روي من الصلوات في الاوقات الشريفة كليلة القدر وليلة النصف من شعبان وليلتي العيدين وعرفة والجمعة وغيرها تصلى فرادى انتهى ومن هنا يعلم كراهة الاجتماع على صلوة الرغائب التي تفعل في رجب في اول ليلة جمعة منه وانها بدعة وما يحتاله اهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة فباطل وقد اوضحه العلامة الحلبي واطال فيه اطالة حسنة كما هو دابه   شرح الكبير لابن نجيم في باب الوتر في قوله وندب

الاربع قبل العصر

امّ قوما بغير طهارة وهو لا يعلم فلما تفرقوا علم ذلك لا يلزمه ان يخبرهم بذلك ولا يأثم سواء قربوا فلعنه او لم يقربوا الا انه ما سكت عن معصية ولكن عن خطاء معفو عنه حتى لو لم يبين له ذلك جازت صلوة الجمع   خزانة الاكمل في آخر الكتاب

او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما اه اي مظلوما لان الواجب فيه القسامة والدية لخفة اثر الظلم قيد بالمصر لانه لو وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد به اثر القتل كذا في معراج الدراية والمراد بالمصر العمران وما يقرب به مصرا كان او قرية وقيد بكونه لم يعلم انه قتل بحديدة لانه لو علم ذلك بان وجد مذبوحا فان علم قاتله فهو شهيد لوجوب القصاص وان لم يعلم قاتله فلا العدم وجود قوله ظلما داخل تحت النفي يعني لو لم يعلم انه قتل مظلوما بحديدة فكان فيه شيئان احدهما عدم العلم بكونه قتل بحديدة ثانيهما عدم العلم بكونه مظلوما بان لم يعلم قاتله لانه اذا لم يعلم قاتله لم يتحقق كونه مظلوما واما اذا علم فقد تحقق كونه مظلوما فلم يكن كلام المص محتاجا الى شيء كما قد يتوهم وحاصل المسئلة ان من قتل بغير المحدد وعلم قاتله اولا فانه ليس بشهيد عند ابي حنيفة اصلا سواء كان بالمثقل او بغيره لوجوب الدية ومن قتل بالمحدد ولم يعلم قاتله فليس بشهيد لوجوب الدية والاقتصار على وجوب الدية في التعليل اولى مما قدمناه من ضم القسامة كما في الهداية لانه يرد عليه المقتول في الجامع او الشارع الاعظم فانه ليس بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما تجب الدية في بيت المال فقط فلو قيل او قتل في العمران بغير المحدد مطلقا او بالمحدد ولم يعلم قاتله لشمل الكل لكن قد علم حكم ما اذا قتل بغير المحدد مطلقا من اول الباب وفي البدائع لو قتل في المصر بغير المحدد لا يكون شهيدا وان كان في المفازة كان شهيدا لانه يوجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتل لم يخلف في هذه المواضع بدلا هو مال انتهى وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل متبين منهم لعدم

وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لزوارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون   شرح الكبير لابن نجيم

اقول وهو الظاهر من المسئلة التي ذكرها من انه اذا التقت طائفتان من المسلمين لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة فاجلوا عن قتيل من اهل العدل فانه لا دية ولا قسامة كما اذا التقى عسكر المسلمين بقوم من الكفرة فاجلوا عن قتيل مسلم بخلاف ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين بعصبية ثم اجلوا عن قتيل ولا يدري قاتلهم حيث يجعل قتيل المكان   شيخ الاسلام

ولم يذكر المص حكم قاتل نفسه عمدا للاختلاف فعند محمد يصلى عليه وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وكذا في النهاية وقال ابو يوسف لا يصلى عليه وهو الاصح لانه باغ على نفسه كذا في غاية البيان معزيا الى القاضي علي السعدي فقد اختلف التصحيح كما ترى لكن تأيد قول ابي يوسف بما في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتي النبي صلعم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه   شرح الكبير لابن نجيم

اقول كيف يستدل بهذا الحديث على انه لم يصل عليه احد اصلا اذ لا يلزم ذلك من عدم صلوته صلعم بنفسه الكريمة عليه الا ترى الى قوله صلعم صلوا على صاحبكم فيمن لم يصل عليه بنفسه الشريفة من المديونين الا ان يقال لما لم يذكر الامر منه صلعم بالصلوة عليه في موضع الحاجة الى البيان دل ذلك انه صلعم لم يأمر به ولو كان فضلا لامر صلعم به في موضع الحاجة الى بيان الوظيفة   شيخ الاسلام

رجل صلى الظهر بنية القضاء على ظن ان الوقت قد فات ثم تبين له ان الوقت باق فانه تجزيه فرض الوقت وكذلك لو صلى الظهر بلفظ القضاء في الوقت مع علمه ببقاء الوقت لان كل واحد يقوم مقام الآخر ومن خرج من بلده على نية السفر وسار بعض الطريق وصلى صلوة السفر ثم بدا له ورجع والوقت باق لا يلزمه الاعادة ولا يظهر النقض في الماضي والمنقول على ما ذكرنا في الباب الثاني ولو بلغ المسافر قريبا من بلده وصلى الظهر ثم دخل البلد في وقت الظهر لا يلزمه الاعادة   من جواهر الفتاوى

رجل قرأ آية السجدة في الصلوة ولم يسجد فانه يكون مسيئا قال الاربع قبل العصر سنة مشروعة والسنة قد وردت بها لكنها ليست في درجة الاربع قبل الظهر حتى قيل بان الاشتغال بالاربع قبل الظهر افضل من الاشتغال بالتعلم والاشتغال بالتعلم افضل من الاشتغال بالاربع قبل العصر والاشتغال بالاربع قبل العصر افضل من الاشتغال بكتابة العلم وان ضاق الوقت فان امكنه ان يصلي العصر قبل تغير الشمس فالافضل ان يأتي بالاربع ثم المكتوبة وان كان بحال لو اشتغل بالاربع يقع المكتوبة في حال الكراهة فالافضل الاشتغال بالعصر   جواهر الفتاوى

الدعاء بالجمع بعد الجمعة جهرا لا يجوز وان كان لا بد لهم فعليهم بالخفية فان في كل صلوة خلفها سنة فالاشتغال بالسنة اولى من الاشتغال بالدعاء والجهر بالدعاء بدعة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية والذي يفعله المذكرون في مجالس الوعظ من الدعاء جهرة والاستدعاء يا رب يا رب من القوم وكشف الرؤس

بدعة لم يرو من احد من السلف مثل ذلك بل يكون هذا تشبيها بما يفعله النصارى في بيعهم وكنايسهم آيتهم

جواهر الفتاوى

لما سئل عن الدعاء بعد الصلوة الا احتياطا ان يشتغل بالفريضة بالسنة تحقيقا للمتابعة سئل القاضي الكوفي عن الاقتداء باهل الاهواء قال من يكفر منهم لا يصح به الاقتداء والمناكحة معه ومن لا يكفر منهم يصح الاقتداء به جواهر الفتاوى

سئل ظهير الدين المرغيناني عمن قرأ فاتحة الكتاب والسورة في الثانية من الوتر فظنها الثالثة فرفع يديه رفع القنوت ثم تذكر قبل ان يكبر فكف يده قال لا يلزمه سجود السهو جواهر الفتاوى

وكان قاضي القضاة فخر الدين خان يقول المختار عندي ان يصلي الظهر قبل الجمعة وهو اختيار ابراهيم النخعي وانفعه انه ان وقعت الجمعة جائزة يرتفع الظهر وان لم يقع فالفرض هو الظهر فلا يؤدي الى تكرار الفرض على احدى التقديرين وانه منهي بالحديث جواهر الفتاوى

واذا قرأ في ركعة قل اعوذ برب الناس ينبغي ان يقرأ في الركعة الثانية قل اعوذ برب الناس لان قراءة سورة واحدة في الركعتين غير مكروه ذخيره

قال بعض المشايخ ينبغي ان يؤخذ في الصيف بقولهما لقصر الليالي ولمكان بقاء البياض الى ثلث الليل او الى نصف الليل وفي الشتاء يؤخذ بقول ابي حنيفة لطول الليل ولعدم بقاء البياض الى ثلث الليل تجنيس ومزيد في كتاب الصلوة

وان وقف على شطر كلمة ثم استأنف لم تفسد صلوته وان قبح معنى الشطر لاجل الضرورة من المحل المزبور

وينبغي للمصلي اذا جرى على لسانه ذلك ان يقطع الصلوة ويستأنف فيكون مؤديا للصلوة الجائزة بيقين والله اعلم من المحل المزبور

قال استماع قرآن آنجا واجب بود كه قرائت بر مستمع واجب بود تا استماعش قايم مقام تفهم وحضور دل بود فاما فريضه گذار را بگذاردن فريضه ثواب بود يا بي اجاب بگذاردن اصل فريضه في كه اولي اصل فريضه دافع عقاب بود كه بترك مستحق شود ولكن ثواب فريضه گذار اندر تعظيم او ومراعات ادب واتمام تكميل آن ودر تعجيل امتثال و مانند آن بود قيل فما تقول في قوله وما تقرب الى عبد بمثل اداء ما افترضت عليه قلنا معناه بمثل حسن اداء ما افترضت عليه والحسن فيما ذكرنا ويكي از آداب فريضها تعظيم زمانست وذلك باتيان مثل الفريضة من التطوع اظهارا لطيبة النفس بالفريضة فتاوى قاعدي

حنفي المذهب اقتدى بشافعي المذهب في صلوة الظهر بعد ما صار ظل كل شي مثله والشفعوي ينوي القضاء لخروج الوقت عنده والحنفي ينوي الاداء لبقاء الوقت عنده فانه يجوز اقتداؤه به لانهما توافقا في وظيفة اليوم اذ كل واحد يؤدي وظيفة ظهر ذلك اليوم ولا عبرة بنية الاداء والقضاء فانه ان كان في وقتها يكون اداء وان نوى القضاء ولم يكن في وقتها يكون قضاء وان نوى الاداء لكن اذا نوى اداء ظهر ذلك اليوم فانه يقع عن ظهر ذلك اليوم فان كان في وقتها يقع اداء وان كان في غير وقتها يقع قضاء ولذلك لو اشتبه على المصلي انه خرج وقت الظهر ام لا ينوي ظهر اليوم

بجزيه فان كان الوقت باقيا يكون اداء والا يكون قضاء واذا كان في زعم المقتدي انه اقتدى به وهو في الاداء فيجوز ولهذا اذا اقتدى به بعد مس فرجه صح اقتداء المقتدي به وقد افتصد فانه لا يجوز اقتداؤه به لانه اقتدى لمن لا يصح الصلوة عنده الا ترى ان المتوضئ اذا اقتدى بمتيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لان في زعمه انه اقتدى بمن لا يصح صلوته فاعتبرنا زعم المقتدي في الوجوه كلها وهذا الخلاف ما لو نوى الامام العصر والمقتدي الظهر لانهما اختلفا صلوة فلا يجوز وههنا اتفقا وظيفة ولا عبرة بنية القضاء والاداء ولكن اعتبرنا ذلك فالمعتبر نية كل انسان في حق نفسه فاذا كان بزعم المقتدي صلوة صحيحة صح اقتداؤه به والا فلا انتهى

حنفي يقرأ في صلوته خلف الامام في الصلوة التي لا يجهر محتجا بما رأى النبي صلعم في منامه فيسأله عن ذلك فقال اقرأ وبما ذكر الاسبيجابي في شرحه ان بعض مشايخنا القراءة خلف الامام في الصلوة التي لا يجهر فانه لا يجوز ترك المذهب برؤيا رآها وما رواه انه صلعم قال في المنام اقرأ فقال في اليقظة قراءة الامام له قراءة وما قاله الاسبيجابي فانه لا يخلو اما ان كان الشيخ الذي يقرأ مجتهدا يرى ان مذهب الخصم حق او كان جاهلا يرى انه هو اولى من السكوت واما ما كان فلا يكون فعله حجة على ابي حنيفة وعلى من اعتقد مذهبه امام حصر بعد ما قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة ففتح عليه المقتدي قال قد قيل انه يفسد صلوة المقتدي ولكن لا ارى فساد صلوته لانه احتاج اليه كيلا يقول شيئا يفسد صلوته فانه اراد به اصلاح صلوته وذا لا يفسدها وان لم يحتج اليه فقد قرأ المأموم شيئا وذا لا يفسدها والذي يدل عليه ان النبي صلعم لما سهى في القراءة قال بعد ما سلم اما كان فيكم ابي وقد علمنا انه كان ذلك في حال بعد ما قرأ ما يصح صلوته ومع هذا طلب من ابي الفتح فعلم انه لا يفسد صلوته ان فتح عليه قال في الصلوة خلف شافعي المذهب قد قيل بالفساد وانه لا يصح الا اذا تحقق عنده انه خرج عنه نجاسة من غير السبيلين ولم يتوضأ او اما ما يقولون بانه يرفع اليد في حال الركوع والسجود فان ذلك غير مفسد للصلوة لان بين كل حركتين زمانا ينقطع الثاني عن الاول وما يقولون بانه ترك الوتر الواجب والترتيب شرط فلا يصح لان عنده الوتر ليس بواجب كيف وقد ترك الترتيب اكثر من ست فاوجب سقوط الترتيب في القضاء اشتبه عليه وقت الصلوة ان شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك في الخروج ينوي تلك الصلوة من ذلك اليوم جواهر الفتاوى

قالوا محاريب الدنيا نصبت بالتحري حتى منى ولم يزد عليه شيئا وهذا خلاف ما نقل عن ابي بكر الرازي في محراب المدينة انه مقطوع به فانه انما نصبه رسول الله صلعم بالوحي بخلاف سائر البقاع حتى قيل ان محراب منى نصب بالتحري والعلامات وهو اقرب المواضع الى مكة انتهى شرح الكبير لابن نجيم في شروط الصلوة

هذا الكلام في كثير من الكتب لكن الظاهر ان المراد بالتحري في مسئلة الكتاب والا فهو مشكل فان التحري المراد بمسئلة الكتاب انما هو عند اشتباه القبلة بالتماس الاعلام وعدم ظهور الادلة حتى قالوا ان جهة القبلة بالتحري مبنية على مجرد شهادة القلب من غير امارة والظاهر ان المحاريب التي نصبها السلف مبنية على الادلة والامارات الظاهرة التي ذكروها فكيف تكون منصوبة بالتحري ولعل قوله والعلامات عطف تفسير للتحري المراد ههنا يعني بذلك انها غير

مقطوع بها سوى محراب المدينة الان في عدم افادة الدليل المشهورة المذكورة القطع بجهة القبلة تأملا فانه
خلاف ما يتبادر من كلامهم كما لا يخفى على الناظر فيه ويحتمل ان يكون المراد من كونها منصوبة بالتحري والعلامات انها
غير مقطوع باصابتها للعين سوى محراب المدينة بقي الكلام في ان مقتضى سند الالة على كونه مقطوعا بكونه منصوبا
بالوحي ان يكون الخبر القطع واراد بانه نصب بالوحي لهم رحمه
واشار الى ان اقتداء القاعد خلفه مثله جائز اتفاقا وكذا الاقتداء بالاعرج او من بقدمه عوج وان كان غيره اولى
وفي الخلاصة ولا يجوز اقتداء النازل بالراكب ولو صلوا على الدابة بجماعة جازت صلوة الامام ومن كان معه
على دابة ولا يجوز صلوة غيره في ظاهر الرواية شرح الكبير لابن نجيم في قوله وقائم بقاعد
والمراد باليوم النهار دون الليل لان الليل للاستراحة فلا يعتبر والمراد ثلثة ايام من اقصر ايام السنة وهل يشترط سفر
كل يوم الى الليل اختلفوا فيه والصحيح انه لا اشتراط حتى لو بكر في اليوم الاول ومشى الى الزوال ثم في اليوم الثاني كذلك ثم
في اليوم الثالث كذلك فانه يصير مسافرا لانه لا بد له من النزول للاستراحة نفسه ودابته فلا اشتراط ان يسافر
من الفجر الى الفجر لان الادمي لا يطيق ذلك وكذلك الدواب فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر لاجل الضرورة
كذا في سراج الوهاج
وبه اندفع ما في فتح القدير لان اقل اليوم اذا كان ملحقا بالكثرة للضرورة لم يكن مخالفا للحديث المفيد للثلثة كما
ان الليل للاستراحة وهو مذكور في الحديث واشار المص الى انه لا اعتبار بالفراسخ وهو الصحيح لان الطريق لو كان
وعرا بحيث يقطع في ثلثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير بها لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر
سوى سير الثلثة وفي النهاية الفتوى على اعتبار ثمانية عشر فرسخا وفي المجتبى فتوى الائمة خوارزم على خمسة عشر
فرسخا انتهى وانا اتعجب من فتواهم في هذا وامثاله بما يخالف مذهب الامام خصوصا المخالف للنص الصريح وفي
فتاوى قاضيخان الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام ولياليها والاخر دونها فسلك
الطريق الابعد كان مسافرا عندنا انتهى وان سلك الاقصر يتم وهذا جواب واقعة الملاحين بخوارزم فان من
الجرجانية الى مدين اثني عشر فرسخا في البحر وفي جيحون اكثر من عشرين فرسخا في زلر كاب السفينة والملاحين القصر
والافطار فيه صاعدا ومنحدرا كذا في المجتبى وذكر الاسبيجابي المقيم اذا قصد سفرا من الامصار وهو ما دون مسيرة
ثلثة ايام لا يكون مسافرا ولو انه خرج من ذلك المصر الذي قصد الى مصر اخر وهو ايضا اقل من ثلثة ايام فانه لا يكون
مسافرا وان طاف افاق الدنيا على هذا السبيل لا يكون مسافرا انتهى وفي السراج الوهاج
اذا كانت المسافة ثلثة ايام بالسير المعتاد فسار اليها على البريد سيرا سريعا او على الفرس جريا حثيثا فوصل في يومين
قصر انتهى والمراد بسير البر والجبل ان يكون بالابل ومشي الاقدام والمراد بالابل ابل القافلة دون البريد واما السير
في البحر فيعتبر ما يليق بحاله وهو ان يكون مسافة ثلثة ايام فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان كانت تلك المسافة
بحيث تقطع في البر في يوم كما في الجبل يعتبر كونها في طريق الجبل بالسير الاوسط ثلثة ايام وان كانت تقطع من طريق

السهل بيوم فالحاصل ان تعتبر المدة من اي طريق اخذ فيه ولهذا عمم المص وخرج سير البقر بجر العجلة ونحوه لانه
ابطأ السير كما ان اسرعه سير الفرس والبريد والوسط ما ذكرنا وفي البدايع ثم يعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه
وذلك معلوم عند الناس فيرجع اليهم عند الاشتباه شرح الكبير لابن نجيم في المسافر
وفي الهداية واذا صلى المسافر بالمقيم ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين
فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا
بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى انتهى وفي الخانية
لا قراءة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا ولا يقتدي احدهم بالاخر انتهى فلو اقتدى احدهم بالاخر فسد صلوة
المقتدي لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد وصلوة الامام تامة كذا في البدايع
وفي القنية اقتدى مقيم بمسافر فترك القعدة مع امامه فسدت فالقعدتان فرض في حقه وقيل لا يفسد وهي نفل في
حق المقتدي انتهى منه ايضا سمع الله لمن حمده بالنصب ذكر عن الامام الفضلي انه لا يفسد قال الفتاوى للسيد
ابي القاسم بن يوسف الحسيني المدني
ولو قال ال فانقطع نفسه فقال الحمد لله او حمد الله لا تفسد صلوته ويجوز القراءة بالالحان اذا لم يغير المعنى وتندب اليه قال
صلعم زينوا القرآن باصواتكم ولو وصل كاف اياك بنون نعبد او وصل باء المغضوب بعين عليهم لا يكون خطأ من المذكور
ولو ترك التشديد او المد لا تفسد غير المعنى او لم يغيره آمين في اخر سورة الفاتحة ليس من القرآن ولهذا لا يكتب بقلم
الوحي ومن جعله قرآنا يكفر ويكره الانتقال من سورة الى سورة اخرى قبل اتمام السورة الاولى والله اعلم من المذكور الفصل
المتصل بالباب اي بالباب الثالث
وهو انقطاع النفس بعد ذكر حرف اذا ذكر حرفا من الكلمة وانقطع النفس ثم ذكر الحرف الاخر او ترك ذلك وانتقل الى اية اخرى
لا تفسد صلوته عند عامة اصحابنا رحمهم الله وقال بعضهم يفسد نحو ان يريد قراءة الفاتحة فلما قال ال انقطع النفس فيه او لو
حمد لله او قرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم اراد ان يقرأ فاتحة الكتاب غلطا فلما قال ال تذكر ذلك وتركه وركع والصحيح
قول عامة اصحابنا لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه فصار كالتنحنح المدفوع في الصلوة واخذ المني طابطرف الكم لكن الاحسن
في الوجه الاول ان يبتدي بقوله الحمد لله رب العالمين والله اعلم كتاب زلة القاري اطنه للصدر الشهيد الفصل المتصل الخ
وهو قراءة القرآن بما ليس في مصحف الامام بان قرأ في الصلوة بما في المصاحف المنسوخة مثل مصحف عبد الله بن مسعود رضي
ومصحف ابي بن كعب رضي وغيرهما فهذا على وجهين اما ان لا يكون في القرآن مثله معنى او يكون ففي الوجه الاول تفسد صلوته
بالاجماع اذا لم يكن ذكر اسم الله تعالى وفي الوجه الثاني كذلك على قياس قول ابي يوسف وعلى قياس قولهما لا يفسد على
ما ذكرنا فان قيل كيف تفسد الصلوة بقراءة ما في مصحف ابن مسعود رضي وان قراءة القرآن بلسان كل قبيلة نسخت وعادت
الى لغة قريش وآخر قراءة قرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغة قريش وعبد الله بن مسعود رضي كان حاضرا واخذ تلك القراءة
منه واخذ اهل الكوفة منه وهي قراءة عاصم رحمه الله وهكذا روى الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الاثار وهذا قال النبي صلعم من اراد

ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد يعني بقراءة ابن مسعود رضي قيل لو اراد بمصحف ابن مسعود رضي مصحفه وجمعه في الابتداء والله اعلم   م المذكور

وذكر في الفوائد انه لو قرأ في الصلوة بخطأ فاحش ثم رجع وقرأ صحيحا قال عندي صلوته جائزة وكذلك الاعراب لو قرأ النصب مكان الرفع او الرفع مكان النصب او الخفض مكان الرفع والنصب لا تفسد صلوته وبه يفتي   المضمرات بعض العلماء ذهب الى انه لا تفسد الصلوة بخطأ القاري اصلا ذكره في القنية وحكي عن ابي القاسم الصفار ان الصلوة اذا جازت من وجه وفسدت من وجه حكم بالفساد احتياطا الا في باب القراءة لان للناس فيها عموم البلوى   تم

شرح مختصر الوقاية للمولى عبد العلي البرجندي

باب الجنائز رجل ظاهر امرأته ثم مات عنها فلها ان تغسله وكذلك المحرمة ولو مات عن امته لم تغسله لان الموت قد اسقط الرق   م مجمع الحوادث والنوازل والواقعات

والاكتفاء مشعر بانه لا بأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم كما في المنية ولا بأس بمرثية الميت شعرا وغيره كما في الحاوي من شرح النقاية

اقول هذا الاشعار لوقوع التصريح بكراهته فيما لا يحصى من الكتب المعتبرة بلا ذكر خلاف   شيخ الاسلام

وعلى متبعي الجنازة ويكره لهم رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن فان من سنن المسلمين الصمات   شرح طحاوي

ويصلي عليه كغيره ويدفن بدمه الذي على بدنه وثوبه ويكره ازالته وفيه اشعار بطهارة دمه وهذا اذا كانت عليه واما اذا ابان منه لم يطهر كما في الظهيرية وغسل اتفاقا لو جوب المال من وجه بجهول مفعوله الثاني قتيلا بما يورث زهاق الروح و ان كان حديدا في مصر او قرية سواء كان في موضع العامة كالمحلة والدار او لا كالشارع والجامع وما ذكره المص انه لا يغسل القتيل فيها فهو بدليل ذكره في محله ولا عيب فيه بل في الخطأ وانما قال في مصر اذ لو وجد خارجه غير الفناء لا يغسل ان لم يكن مملوكا لم يعلم قاتله فان علم لم يغسل سواء كان القتل بحديدة او حجر او عصى كبير او صغير لكن في الذخيرة ان قتل بعصى صغير غسل اتفاقا لوجوب المال والحجر والعصى الكبير ان غسل عنده خلافا لهما للخلاف في المال والقصاص مع هذا لم يخالف الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل وان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما كما في الاماني وغيره   شرح النقاية

وزاد في الفتح القدير وغيره شرطا ثالثا في الميت وهو وضعه امام المصلي فلا يجوز على غائب ولا على حاضر محمول على دابة او غيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي لانه كالامام من وجه دون وجه لصحة الصلوة على الصبي واما صلوة على النجاشي فاما لانه رفع له صلعم سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء واما ان تكون مخصوصا بالنجاشي وقد اثبت كلا منهما بالدليل في فتح القدير و اجاب في البدائع بثالث وهو انها الدعاء لا الصلوة المخصوصة   شرح الكبير لابن نجيم في شرح قوله وشرطها اسلام الميت

اقول يرده ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين رضي انه صلعم قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا

صلوا

صلوا عليه فقام صلعم وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون ان جنازته بين يديه   شيخ الاسلام

وفي فتح القدير ثم روي الحسن انه اذا ربع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول ابي ح للتعامل المتوارث   بحر في قوله ومن بني سقاية لم يزل ملكه

اقول سيأتي قريبا نقلا عن الخانية امرأة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو جعفر ان كانت الارض بحالة يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفساد ها لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري ان يرفع الميت عنها   له رحمه الله وقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباؤه فاذا انقطعوا فاخره الى الفقراء ودفن فيها من اقربائه حال حيوته صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد موته فلوارثه ان يدفن فيها وينزل فيها انتهى   بحر في المحل المزبور

ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه ولا بأس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله صلعم من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا بأس بالجلوس لها الى ثلث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا بأس بان يتخذ لاهل الميت طعاما لقوله صلعم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله اعلم   زيلعي

قوله لا عقر في الاسلام   قال ابن الاثير هذا نفي للعادة الجاهلية وتحذير منها كانوا في الجاهلية يعقرون الابل اي ينحرونها على قبور الموتى ويقولون صاحب القبر كان يعقرها للاضياف في حيوته فيكافى بصنعه بعد موته قال المجد بن تيمية ذكره الامام احمد اكل لحمه قال قال اصحابنا وفي معناه ما يفعل كثير من التصدق عند القبر بخبز ونحوه انتهى واصل العقر ضرب قوائم البعير او الشاة بالسيف وهو قائم   مناوي شرح الجامع الصغير

قوله ولو بلي الميت الخ   اقول الظاهر ان هذا في الارض المغصوبة او في المملوكة مطلقا لا في المقبرة الموقوفة اذ لا يجوز زرعه ولا البناء عليه ففي فتاوى قاضيخان مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها اثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع بها قال ابو جعفر لا يباح وان كان حشيش يحتش منها ويخرج الى الدواب فذلك اليسر من ارسال الدواب فيها   شيخ الاسلام

واذا خرج الامام للخطبة يعني من المقصورة وظهر عليهم وقيل صعد المنبر فان لم يكن في المسجد مقصورة يخرج منها لم يتركوا القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة وترك الناس الصلوة والكلام التطاهر من الصلوة كما هو المعروف منه

شيخ الاسلام

وكذا القراءة حتى يفرغ من الخطبة عند ابي ح وعندهما اذا شرع في الخطبة ترك الناس الصلوة والكلام الى ان يفرغ اي من الخطبة وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بغرض الاستماع والانصات ولا استماع في هذين الحالين ولابي حنيفة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم

اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح او تشميت العاطس او رد السلام وقال فى العيون المراد اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره بالاجماع وقيل الخلاف فى كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا يكره بالاتفاق وهذا كله قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شى من الكلام والقراءة والذكر اصلا لانه يمنع الاستماع والمراد من الصلوة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة   من ضياء المعنوى فى شرح مقدمة الغزنوى

ويكره فى حال الخطبة التسبيح والقراءة اجماعا فاذا قرأ الخطيب ان الله وملائكته يصلون على النبى يا ايها الذين الخ صلى القوم على النبى صلعم فى انفسهم ولا يجهرون بها لانها تدرك فى غير هذه الحال والسماع يفوت هذا الذى قلنا من النهى عن الصلوة والكلام اذا خرج الامام اذا كان قريبا يسمع الخطبة ولو كان بعيدا لا يسمعها بعد قال محمد بن مسلمة ليسكت وقال نصير بن يحيى يقرأ القرآن سرا اى فى نفسه وقال بعضهم ينظر فى الفقه والمختار السكوت لانه اذا فاته الاستماع فهو يقدر على الانصات واما كلام الدنيا فهو حرام ومعصية ويصير الرجل به عاصيا لان كلام الدنيا فى المساجد فى غير حالة الخطبة حرام فكيف اذا كان يتكلم فى حال الخطبة وايضا نهى عن الصلوة وقراءة القرآن والتسبيح فكيف اذا كان الكلام فى امر الدنيا ولان الخطبة بمنزلة الصلوة فى يوم الجمعة فانها قائمة مقام ركعتين وهذا عند بعضهم والاصح عندنا انها لا تقوم مقام ركعتين لانها ليست فى الصلوة لما فيها من استدبار القبلة والكلام ولا يشترط لها شرائط الصلوة وفى الصلوة كلام الدنيا لا يجوز فكذا فى حالة الخطبة لا يجوز وقال صلعم مثل الذى يتكلم يوم الجمعة والامام يخطب كمثل الحمار يحمل اسفارا رواه الامام احمد والبزار والدارقطنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأتين على الناس زمان يكون حديثهم فى مساجدهم فى امر دنياهم ليس لله تعالى فيهم حاجة فلا تجالسوهم رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه نسأل الله تعالى ان يعصمنا عن هذه المعصية اشارة الى معصية الكلام والامام يخطب او معصية حديث الدنيا فى المساجد وعن جميع المعاصى بفضله وكرمه انه عاصم لمن استعصمه وغافر لمن استغفره   من الكتاب المذكور

ويكره النقش ورفع البنيان وتقصير الطغيان فى المساجد ما ليس بصلوة او ذكر الله او قراءة القرآن او الاستماع الى ذلك او العلم او ما اشبه ذلك   نتف فى الكراهية

ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما فى النتف   قهستانى

وفى المضمرات انه لا يقرأ قبل الغسل   شيخ الاسلام   ويغسل اى يفرض غسله كفاية وقيل يجب وقيل سنة مؤكدة للحدث وقيل للنجاسة حادثة بالموت كما فى التمرتاشى   قهستانى

الظاهر ان مراد من قال ذلك ثبوته بالسنة كما قال الشارح فى التكفين   شيخ الاسلام

لكن بقى من قتل مدافعا عن نفسه او عن ماله او اهله والمسلمين او عن اهل الذمة من غير ان يكون القاتل واحدا من الثلثة فى الكتاب فان المقتول شهيد كما صرح به فى المحيط وعطفه على الثلثة وجعله سببا رابعا ولا يمكن دخوله

تحت

تحت قوله او قتله مسلم ظلما لان المدافع المذكور شهيد باى آلة قتل بها بحديدة او حجر او خشب كما صرح به فى المحيط ومقتول المسلم ظلما لا يكون شهيدا الا اذا قتل بحديدة كما قدمناه   اقول هذا فى المحيط السرخسى لا فى البرهانى المتبادر عند اطلاق المحيط فى غالب الكتب وقال بعد قوله او عن اهل الذمة باى آلة قتل بحديد او حجر او خشب فهو شهيد لانه قتل مظلوما ولم يجب عن دمه عوض انتهى وهذا يدل على انه اذا علم انه قتل مدافعا لا يجب فيه القسامة والدية   شيخ الاسلام

ومن ههنا يظهر ان عبارة المجمع هنا لم تكن محررة فانه لم يخص فى مقتول المسلم ظلما بل ادخل الباغى وقاطع الطريق تحت المسلم وجعل حكم مقتولهم واحدا وليس بصحيح وان اراد بالمسلم ما عداهما فليس فى عبارته ايضا للشهيد ويرد على الكل ما قتله ذمى ظلما فانه فى حكم المسلم هنا كما صرح به ابن ملك فى شرح المجمع   شرح الكبير لابن نجيم فى شرح هو من قتله

رجل قصد العدو ليضربه فاخطأ فاصاب نفسه فمات يغسل لانه صار مقتولا بفعل مضاف الى العدو ولكنه شهيد فيما ينال من الثواب فى الآخرة لانه قصد العدو لا نفسه هكذا ذكرت هذه المسائل فى شرح السير الكبير   محسن وزيد من كتاب الزكوة

فائدة نقل فى القنية ان الامام للمسجد يسامح فى كل شهر اسبوعا للاستراحة او لزيارة اهله وعبادته فى باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة اقاربه فى الرساتيق اسبوعا او نحوه او لمصيبة او لاستراحة لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع انتهى   اشباه فى القاعدة السادسة

ليس فى عبارته انه يسامح بذلك فى كل شهر كما ترى ولا فيها ما يدل على ذلك اصلا لهم رحمه الله

كتاب الزكوة   واذا عاد الحربى الى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم علم فى الحول الثانى لا يأخذه بما مضى فاما المسلم او الذمى اذا مر على العاشر ولم يعلم به ثم علم فى الحول الثانى اخذه بما مضى   محيط برهانى

اطلق المقارنة فشمل المقارنة الحقيقية وهو ظاهر والحكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه وكما اذا وكل حلا بدفع زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية الآمر لانه المؤدى حقيقة ولو دفعها الى ذمى ليدفعها الى الفقراء جاز لوجود النية من الآمر   شرح الكبير لابن نجيم فى كتاب الزكوة فى الورق الخامس تخمينا

وفى البدائع وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكوة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا فى الذمة بان اتلف الطعام العشرى صاحبه فاما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام وهو ليس من مال التجارة   شرح الكبير لابن نجيم فى قوله وملك نصاب من كتاب الزكوة

وفى القنية العبرة فى الزكوة للحول القمرى   منه ايضا   وتكلم العلماء فى معرفة الغنى والفقير والوسط حكى عيسى بن ابان انه قال الفقير الذى لا يملك مائتى درهم والوسط الذى يملك مائتى درهم الى عشرة الاف درهم

والغني الذي ملك اكثر من عشرة الاف درهم ومن المشايخ من قال الفقير المعتمل الذي لا مال له وانما
يعيش بكسب يده في كل يوم وانما يؤخذ اثني عشر درهما اذا كان يفضل من كسبه شيء عن قوته وقوت
عياله فاما اذا كان لا يفضل شيء عن قوته وقوت عياله فانه لا يؤخذ منه شيء وهكذا ذكر في النوادر
عن محمد واما الوسط الذي له مال الآن ولكن لا يكفيه مدة عمره فيحتاج الى العمل في بعض الاوقات
لترجية عمره واما الغني فهو الذي له مال يكفيه في عمره من غير ان يعمل فيه وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر في كل بلدة
عرفها فمن عده الناس في بلدهم فقيرا او وسطا او غنيا فهو كذلك وهو الاصح وتؤخذ الجزية من قسيسهم
رهبانهم هكذا ذكر في كتاب العشر والخراج وفي آخر السير الكبير ان عند ابي ح تؤخذ منهم الجزية وعندهما لا تؤخذ

محيط البرهاني

قال قاضيخان في فصل العشر والخراج من كتاب الزكوة اشترى ارض خراج فجعلها دارا او بنى فيها بناء كان عليه خراج
الارض كما لو عطلها انتهى اقول وذكر في كتاب الوقف من هذا الكتاب انه يسقط الخراج عنه ان كانت
خراجية وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول وهذا يخالف ما ذكره سابقا شيخ الاسلام
وقال في آخر هذا الفصل من عليه الخراج او العشر اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن ابي حنيفة رض في رواية يسقط
ذلك بالموت انتهى اقول وذكر في السير خلافه حيث قال في فصل في خراج الارض لا يؤخذ خراج الارض
من تركته في قول ابي ح وابي يوسف انتهى شيخ الاسلام
وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكوة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا في الذمة بان اتلف الطعام
العشري صاحبه فاما وجوب العشر فلا يمنع لانه يتعلق بالدين واما الزكوة الواجبة في النصاب او دين الزكوة
بان اتلف الزكوة حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكوة في قول ابي ح ومحمد سواء كان في الاموال
الظاهرة او الباطنة وقال زفر يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب الزكوة في النصاب يمنع فاما دين الزكوة
فلا يمنع هكذا حكى الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الاموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
ان هذا مذهب في الاموال الباطنة من الذهب والفضة واموال التجارة فخر بدايع
ولو مر على العاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكوة هذه المائة التي مر
بها لان حق الاخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت
الحماية فلا يؤخذ من احدهما شيء بدايع وفي المحيط حلف انه ادى الصدقة الى مصدق آخر وظهر كذبه اخذه
بها وان ظهر بعد سنين لان حق الاخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة انتهى شرح الكبير لابن نجيم في قوله ثم قال
فلو باع المصدق عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز وفي كتاب العشر والخراج في اخر الباب
الحجة ولا بأس ان يأخذ الامين عين الملح لان العين مشترك واذا صار ملكا لا يؤخذ الا باذن المالك وكذلك لا
لا يخمس التسابيح والزجاج تاتارخانية قبيل كتاب الصوم •

والزكاة

وان ادى بعد تمام الحول يغنيه بما في يده وما في بيته لانه لو كان في بيته مال آخر قد حال عليها الحول وما مر به لم يحل
عليه الحول واتحد الجنس فان العاشر لا يلتفت اليه لوجوب الضم في متحد الجنس الا لمانع كما قدمناه شرح الكنز لابن نجيم
في قوله ثم قال واذا عرف وجوب على اختلافهم فيه ففايدة هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة لا يظهر الا في
الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن واما عند ابي يوسف و
محمد فتظهر ثمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك ايضا في حق تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب
يعتبر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا اتلف انسان الزرع
او الثمر قبل الادراك حتى ضمن اخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وادى عشره وان اتلف البعض دون
البعض ادى عشر قدر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخارج وان اتلف صاحبه والكله يضمن عشره ويكون
دينا في ذمته وان اتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما اتلف ويكون دينا في ذمته وعشر الباقي يكون
دينا في الخارج وهذا على اصل ابي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور
فكان الحق مضمونا عليه كما لو اتلف مال الزكوة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف
حصل قبل وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله او بعضه لان العشر
لا يضمن بالهلاك سواء كان قبل الوجوب او بعده ويكون عشر الباقي فيه قل او كثر في قول ابي ح لان النصاب
عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة اوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك
في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل ان بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل
الادراك او استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجداد او بعد الادراك قبل التنقية والجداد فان هلك
سقط الواجب بلا خلاف بين اصحابنا كالزكوة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا يسقط وقد ذكرنا
المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي الباقي فيه قليلا كان او كثيرا عند ابي حنيفة لان النصاب
ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهالك ويحتسب به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن ابي يوسف
انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي وان كان في نصيبه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان
استهلك فان استهلكه غير المالك اخذ الضمان منه وادى عشره لانه هلك الى خلف فكان قايما معنى وان
استهلك بعضه اخذ ضمانه وادى عشر القدر المستهلك لما قلنا وان اكل صاحب المال من الثمرة واطعم غيره يضمن
عشره ويكون دينا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا قول ابي حنيفة وروى عن ابي يوسف ان ما اكل واطعم
بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصابا ادى عشر ما بقي
بدايع

وفي عسل ارض عشر قيد بالعشرية لانه لا خراج في عسل ارض خراجية ذكره في الكافي
اقول الظاهر ان المراد انه لا يجب الخراج زيادة على القدر الموظف والا فالموظف يؤخذ لاجل كل ما هو من انزال الارض

والعسل منها كما صرح به وبانه بمنزلة الثمر وفي المعراج وقول محمد لا شيء فيها اي في العسل ولكن الخراج يجب باعتبار التمكن من الاستنزال انتهى ثم عبارة الكافي ليس ما ذكر بل عبارته وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر فكذا فيما يتولد منها ولهذا لو كان الارض الخراجية لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار الثابتة في ارض الخراج شيء انتهى ولا غبار عليه كما ترى شيخ الاسلام

او جبل لا حاجة اليه لان ارض الجبل التي لا يصل اليها الماء عشرية ذكره في الخلاصة اقول بل الحاجة اليه متحققة لان المراد بما في الخلاصة من العشرية الارض المملوكة التي بها زرع وغراس والمراد بالجبل بهنا الارض التي لم تملك ولم تزرع ولم تغرس ولا وجه لجعلها عشرية باعتبار ايجاب ابي حنيفة ومحمد العشر فيما يوجد به من العسل والثمار لان ذلك مما يتعلق بهذه المسئلة على خلاف فيه فلا يناسب اعتبارها بهنا ولعله انما ذكر تصريحا بالرد على ما روي عن ابي يوسف انه لا عشر في عسل وجد في جبل شرح النقاية للرصدي

قالوا وانما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لا بد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية ولذا قال في الغاية ويشترط في العامل ان يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح ان يكون كافرا لانه لا يلي على المسلم بالآية ولا يصح ان يكون عاملا هاشميا لان فيها شبهة الزكوة انتهى بلفظ وبه يعلم حكم تولية اليهود في زماننا على بعض الاعمال ولا شك في حرمة ذلك ايضا شرح الكنز لابن نجيم في قوله هو من نصب الامام

وفي الفتاوى الظهيرية والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى الفقير شرح الكنز لابن نجيم في قوله والمديون وفي الظهيرية الاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة وفي فتح القدير ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه وفي المحيط وان كان تاجرا له دين على الناس لا يقدر على اخذه ولا يجد شيئا يحل له اخذ الزكوة لانه فقير يدا كابن السبيل انتهى وهو اولى من جعله غارما كما في فتح القدير وقد قدمنا في بحث الفقير تفصيلا فيه فراجعه شرح الكنز لابن نجيم في قوله وابن السبيل

وفيه اشارة الى ان هذا الحكم لا يخص الزكوة بل كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها لهم كاحد الزوجين وذكر في موضع آخر معزيا الى ابي حفص الكبير لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم كالكفارات وصدقة الفطر والنذور وقيد باصله وفرعه لان من سواهم من القرابة يجوز الدفع لهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات الفقراء ولهذا قال في الفتاوى الظهيرية ويبدأ في الصدقات بالاقارب ثم الموالي ثم الجيران وفي القنية دفع زكوته في مرض موته الى اخيه ثم مات فهو وارثه وقعت موقعها ثم رقم بانه لا يصح كمن اوصى بالحج ليس للوصي ان يدفعه الى قريب الميت لانه وصية كذا هذا ثم رقم بانه يصح لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية انتهى والذي يظهر ترجيح الاول وفي المحيط ولو دفع الى اخته ولها مهر على زوجها الموسر يبلغ نصابا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحل عندهما وبه يفتى احتياطا ولو

دفع

ولو دفع زكوته الى من نفقته واجبة عليه من الاقارب جاز اذا لم يحتسبها من النفقة واطلق في فرعه فشمل ثابت النسب منه وغيره اذا كان مخلوقا من مائه فلا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنا ولا الى ولد ام ولده الذي نفاه وخرج ولد المنفي اليها زوجها اذا تزوجت ثم ولدت ثم جاء الاول حيا فان على قول ابي حنيفة المرجوع عنه الاولاد للاول ومع هذا يجوز دفع الزكوة الاول اليهم ويجوز شهادته لهم كذا في معراج الدراية لعدم الفرعية ظاهرا وعلى هذا فينبغي على هذا القول ان لا يجوز للثاني دفع الزكوة اليهم لوجود الفرعية حقيقة وان لم يثبت النسب منه لكن المنقول في الفتاوى الولوالجية انه يجوز للثاني الدفع اليهم ويجوز شهادته لهم على قول الامام وروي رجوعه وعليه الفتوى فلا قول الدفع اليهم دون الثاني وعلم من تعليل المسئلة بعدم انقطاع المنفعة عن المملك ان خمس المعادن يجوز صرفه الى الاصول والفروع واحد الزوجين لان له ان يحبس الخمس لنفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لا تغنيه فالاولى ان يجوز لغيره لانه ابعد من نفسه كذا ذكر الاسبيجابي وقيد بالصدقة الواجبة لان صدقة التطوع الاولى دفعها الى الاصول والفروع كذا في البدائع قوله وزوجته وزوجها اي لا يجوز الدفع لزوجته ولا دفع المرأة لزوجها لما قدمنا من عدم قطع المنفعة عنه من كل وجه وفي دفعها له خلافهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة كذا في الهداية شرح الكنز لابن نجيم في قوله واصله

واختلف المشايخ في كونه يطيب للفقير وعلى القول بانه لا يطيب قيل يتصدق به لخبثه وقيل يرده على الدافع كذا في معراج الدراية واطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وقد صرح بهما في المبتغى بالمعجمة وفي المحيط اذا ظهر انه حربي فيه روايتان والوفق على احدهما انه لم توجد صفة القربة اصلا والحق المنع فقد قال في غاية البيان معزيا الى التحفة واجمعوا انه اذا ظهر انه حربي ولو مستأمنا لا يجوز وكذا في معراج الدراية معللا بان صلته لا تكون برا شرعا وكذا لم يجز التطوع اليه فلم يقع قربة شرح الكنز في قوله ولو دفع

ولو ظهر انه عبده او مدبره او ام ولده او مكاتبه لم يجز وعليه الاعادة في قولهم جميعا ولو انه مستسعى لم يجز عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب وعندهما يجوز لانه حر عليه دين بدايع

وقيد بالزكوة لانه لو اوصى بثلث ماله للفقراء فاعطاهم الوصي ثم تعين انهم اغنياء لم يجز وهو ضامن بالاتفاق لان الزكوة حق الله تعالى فاعتبر فيها الوسع والوصية حق العباد فاعتبر فيها الحقيقة الا ترى ان اليتيم اذا اتلف شيئا يضمن ولا يأثم كذا في معراج الدراية وقياسه ان الوصي بشراء دار ليوقفها اذا اشترى ونقد الثمن ثم ظهر انها وقف الغير وضاع الثمن ان يضمن الوصي وهي واقعة في زماننا بحر في قوله ولو دفع بتحر

وانما قيدنا بقولنا يصير به غنيا لانه لو دفع مائتي درهم فالمديون لا يفضل له بعد دينه نصاب لا يكره وكذا لو كان معيلا اذا فرق المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب واطلق في استحباب الاغناء عن السؤال ولم يقيده باداء قوت يومه كما وقع في غاية البيان لان الاوجه النظر الى ما تقتضيه الاحوال في

كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث ورد في صدقة الفطر كذا في الفتح القدير
من المذكور في قوله وكره الاغناء وعدم الكراهة في نقلها للقريب للجمع بين اجري الصدقة والصلة وللاحوج
لان المقصود منها سد خلة المحتاج فمن كان احوج كان اولى وليس عدم الكراهة منحصرا في هاتين الصورتين لانه
لو نقلها الى فقير في بلد آخر اورع واصلح كما فعل معاذ رضي الله عنه لا يكره ولهذا قيل التصدق على العالم الفقير افضل
كذا في المعراج ولا يكره نقلها من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام ولهذا ذكر في نوادر المبسوط رجل مكث في
دار الحرب سنين فعليه زكوة ماله الذي خلف ههنا ومال استفاده في دار الحرب لكن تصرف زكوة الكل
الى فقراء المسلمين الذين في دار الاسلام لان فقراءهم افضل من فقراء دار الحرب انتهى وكذا لا يكره نقل
الزكوة المعجلة مطلقا ولهذا قال في الخلاصة لا يكره ان ينقل زكوة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير احوج ومديون
انتهى فالمستثنى على هذا ستة هذا والمعتبر في الزكوة مكان المال في الروايات كلها وفي صدقة الفطر مكان
الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه في صدقة
الفطر يؤدي حيث هو ولا يعتبر مكان الرأس من العبد والولد لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم
يسقط عنه فاختلف التصحيح كما ترى فوجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع اليها والمنقول في النهاية معزيا
الى المبسوط ان العبرة لمكان من تجب عليه لا لمكان المخرج عنه موافقا لتصحيح المحيط فكان هو المذهب ولهذا اختاره
قاضيخان في فتاواه مقتصرا عليه وحكى الخلاف في البدائع فعن محمد يؤدي عن عبيده حيث هو وهو الاصح وعند ابي
يوسف حيث هم وحكى القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان ابا حنيفة مع ابي يوسف قوله ولا يسأل من له قوت
يومه اي لا يحل سؤال قوت يومه لمن له قوت يومه لحديث الطحاوي من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر
من جمر جهنم قلت يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم عند اهله ما يغديهم وما يعشيهم قيدنا بسؤال القوت
لان سؤال الكسوة للمحتاج اليها لا يكره وقيدنا بسؤال لان الاخذ لمن ملك اقل من نصاب جائز بلا سؤال
كما قدمناه وقيد بمن له القوت لان السؤال لمن لا قوت يومه جائز ولا يرد عليه القوي المكتسب فانه لا يحل سؤال
القوت له اذا لم يكن له قوت يومه لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم فكانه مالك له واستغنى عن ذلك
في غاية البيان العازي فان طلب الصدقة جائز له وان كان قويا مكتسبا لاشتغاله بالجهاد عن الكسب انتهى
وينبغي ان يلحق به طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم ولهذا قالوا ان نفقته على ابيه وان كان صحيحا مكتسبا كما
لو كان زمنا واذا حرم السؤال عليه اذا ملك قوت يومه فهل يحرم الاعطاء له اذا علم حاله قال الشيخ اكمل الدين
في شرح المشارق واما الدفع الى مثل ذلك السائل عالما بحاله فحكمه في القياس ان يأثم بذلك لانه اعانة على
الحرام لكنه يجعل هبة وبالهبة للغني ولمن لا يكون محتاجا اليه لا يكون آثما انتهى ويلزم عليه ان الصدقة على من
ملك قوت يومه فقط تكون هبة حيث يثبت فيها احكام الهبة من صحة الرجوع فانهم قالوا الصدقة على الغني
هبة فله الرجوع بخلافها على الفقير وهو بعيد فان الظاهر ان مرادهم بالغني من ملك نصابا لكن يمكن دفع القياس

المذكور

المذكور بان الدفع ليس اعانة على الحرام لان الحرمة في الابتداء انما هي بالسؤال وهو متقدم على الدفع ولا يكون
الدفع اعانة الا لو كان الاخذ هو المحرم فقط فليتأمل شرح الكنز لابن نجيم في قوله ذكره نقلها
اقول يكون الاخذ محرما يكون الاعطاء اعانة على الحرام ولا يمنعه كون السؤال حراما ايضا مع ان الاعطاء
ليس اعانة عليه على ان لنا ان ندعي انه اعانة على السؤال ايضا اذ لو لم يعطوا اصلا لم يسألوا كما قالوا
مثله في كراهة استخدام الخصيان شيخ الاسلام
واذا مر التاجر على العاشر بمال او متاع فقال قد اديت زكوته وحلف على ذلك فان ذلك يقبل منه ويكف عنه
ولا يقبل في هذا من الذمي ولا الحربي انه لا زكوة عليها كتاب العشر والخراج لابي يوسف
قلت ارأيت ان لم يدخل ارض الحرب ومر عليه الحربي الثانية بعد ما عشره تلك السنة ايعشره الثانية قال لا قلت
ولم قال لانه في دار الاسلام بعد ويجري عليه حكم المسلمين قلت وكذلك ان مر على عاشر غيره فجاءه بالبراءة التي كتب
بها العاشر الاول قال نعم مبسوط رواية ابي سليمان الجوزجاني
ولا يؤخذ منه الا مرة واحدة في سنة واحدة ما دام في دارنا ولو دخل دار الحرب وخرج ثانيا فانه يؤخذ مرة
اخرى شرح الطحاوي للاسبيجاني
ولو قال هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكذلك اذا قال اديتها الى عاشر آخر لا يقبل لان المأخوذ منهم اجرة الحماية
وقد وجدت الحماية وكذا لا يصدق في جميع ما يصدق فيه الذمي والمسلم الا في فصل واحد وهو ان يقول هذه الجارية
ام ولدي وهذا الغلام ولدي فانه يقبل منه تحفة الفقهاء
وهذا يخالف ما نقلناه من المبسوط بل وما نقلناه من شرح الطحاوي ايضا وبعيد عن مقتضى الدليل لان حكم
الامان الاول يبقى الى ان يدخل دار الحرب فتأمل له رحمه الله
واذا مر التاجر على العاشر بمتاع واخبر انه هروي او مروي والعاشر يظن انه غير ذلك ويريد فتحه فان كان في
فتحه ضرر على المالك لا يفتحه ويقبل قوله مع اليمين وان لم يكن في فتحه ضرر على المالك يفتحه وينظر فيه ولا يلتفت
الى قول المالك محيط برهاني كتاب العشر والخراج
واذا استأجر ارضا عشرية وزرعها فالعشر على رب الارض في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب العشر
على المستأجر واما المستعير اذا زرع فعليه العشر دون صاحب الارض في ظاهر الرواية عن اصحابنا وروى ابن المبارك
عن ابي حنيفة انه وجب على المعير محيط برهاني
قال وان كانت الارض لمكاتب او صبي او مجنون وجب العشر في الخارج منه عندنا وقال الشافعي لا شيء في الخارج
من ارض المكاتب والعشر عندنا قياس الزكوة لا تجب الا باعتبار المالك اما عندنا العشر مؤنة الارض النامية
كالخراج والمكاتب فيه والحر سواء وكذلك الخارج من الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد يجب فيه العشر عندنا
وعند الشافعي لا تجب الا في الموقوفة على اقوام باعيانهم فانهم كالملاك اما الموقوفة على اقوام بغير اعيانهم

فلا شيء فيها　مبسوط سرخسي في باب عشر الارض

قال فان اشترى بمال الخراج غنما سائمة للتجارة فحال عليها الحول فعليه فيها الزكوة وهذا بخلاف ما اذا اجتمعت الغنم المأخوذة في الزكوة في يد الامام فهي سائمة فحال عليها الحول لان هناك لا فائدة في ايجاب الزكوة فان مصرف الواجب والموجب فيه واحد وهنا في ايجاب الزكوة فائدة فان المصرف الموجب فيه المقاتلة ومصرف الواجب الفقراء فكان الايجاب مفيدا فلهذا يجب الزكوة قال الشيخ الامام الاجل رض وفي هذا الفصل نظر فان الزكوة لا تجب الا باعتبار الملك والمالك ولهذا لا يجب في سوائم الوقف ولا في سوائم المكاتب فيعتبر في ايجابها صفة الغنى للمالك وذلك لا يوجد هنا اذا اشتراها الامام بمال الخراج للمقاتلة فلا تجب فيها الزكوة الا ان يكون مراده انه اشتراها لنفسه فح يجب عليه الزكوة باعتبار وجود الملك وصفة الغنى له

من باب زكوة الارض من نوادر الزكوة من مبسوط السرخسي

رجل له قرية في ارض خراج له فيها بيوت ومنازل يستغلها ولا يستغلها لا يجب فيها شيء وكذا الرجل اذا كان له دار خطة في مصر من امصار المسلمين جعلها بستانا او غرس فيها نخلا واخرجها عن منزله ليس فيها شيء لان ما في الارض تبع للدار وان كان كل الدار بستانا فان كان في ارض العشر ففيها العشر وان كان في ارض الخراج ففيها الخراج

قاضيخان في فصل العشر من كتاب الزكوة ومثله في جوامع الفقه للعتابي

قال قاضيخان وبيوت المال اربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز ومصرف ذلك ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وبيت مال الصدقات ومصرف ذلك ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية وبيت مال الخراج والجزية والعشر ومصرف ذلك المقاتلة لانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم اقول العشر المأخوذ من المسلم من قسم الصدقات بلا شبهة قال وبيت المال اموال الضائعة نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها اقول بل هذه مصرف الخراج والجزية ومصرف هذا القسم اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم كما هو في غالب الكتب والفقه فيه ظاهر

شيخ الاسلام النابلسي

ان اتخذ النحل موضعا في ارض رجل فتحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل انتهى

تاتارخانية في الفصل الاول في بيان العشر والواجبة

ولو باع العنب او عصيره وجب عليه عشره لانه باع مالا وجب فيه العشر فيضمن للفقراء حقهم كما لو باع عصيرا باقل او اكثر يؤخذ العشر من الثمن اذا لم يكن حابى فاحشا رطبة قطعها كل اربعين يوما مرة يؤخذ كلما قطعت

تاتارخانية في الفصل الثالث النصاب بعد الحول

ليس بعد هذا في الولوالجية شيء يتعلق بهذه المسئلة　رحمه الله

وفي جامع الجوامع وفي الحنطة بالتذرية وبالاجر وثمرة الاختلاف تظهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الاستهلاك

فان

فان استهلك قبل الوجوب لا يكون مضمونا عليه وما استهلك بعد الوجوب يكون مضمونا عليه وعندهما تظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب　تاتارخانية في الفصل الرابع

فان قال اديت الى مصدق آخر فان لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وان كان في السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء اتى بخط البراءة او لم يأت في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح انه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية انه خبر يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة امارة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية ان الرجحان ثابت بدون البراءة لانه امين اذ له ان يدفع الى المصدق فقد اخبر عن الدفع الى من جعل له الدفع اليه فكان كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا يصدق بدونها ولو قال اديت زكوتها الى الفقراء لا يصدق ويؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا يؤخذ وجه قول الشافعي رحمه الله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد اوصل بنفسه ولنا ان حق الاخذ للسلطان فهو بقوله اديت بنفسي اراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم او بالدراهم او الدنانير او باموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله اديت زكوتها بنفسي الى الفقراء فيما سوى السوائم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكوة الاموال الباطنة يفوض الى اربابها اذا كانوا يتجرون بها في الحضر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد　بدايع　ولو آجر ارضه العشرية فعشر الخارج على المواجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا ان العشر يجب في الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولابي ح ان الخارج للمواجر معنى لان بدله وهو الاجرة له فصار كانه زرع بنفسه وفيه اشكال وهو ان الاجر يقابل المنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب ان الخارج في اجارة الارض وان كان عينا حقيقة فله حكم المنفعة فيقابله الاجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فان هلك الخارج فان كان قبل الحصاد فلا عشر على المواجر ويجب الاجر على المستأجر لان الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عن المواجر عشر الخارج لان العشر كان يجب عليه دينا في ذمته ولا يجب في الخارج عنده حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط فيه العشر ولا يسقط الاجر عن المستأجر ايضا وعند ابي حنيفة ومحمد ايضا العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد او قبله هلك بما فيه من العشر　بدايع

ولو دفعها مزارعة فاما على مذهبهما فالمزارعة جائزة والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب

العشر عليهما واما مذهب ابي حنيفة فالمزارعة فاسدة ولو كان يجيزها كان يجب على مذهبه جميع العشر
على رب الارض الا ان في حصته يجب في عينه وفي حصة المزارع يكون دينا في ذمته   بدايع

واما قوله ليس من نماء الارض فنقول هو ملحق بنمائها لاعتبار الناس اعداد الارض لها لانه متولد من نوار
الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في ارض العشر فاما اذا كان في ارض الخراج فلا شيء
فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر لتولده من ازهار الشجر ولا شيء في ثمار ارض الخراج ولان ارض
الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في ارض واحدة ولا يجتمعان عندنا
ويجب العشر في قليله وكثيره في قول ابي حنيفة لانه ملحق بالثمار ويجري مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في
ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك وما يوجد في الجبال من العسل
والفواكه فقد روى محمد عن ابي حنيفة ان فيه العشر وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا شيء فيه
وجه قول ابي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولابي ح عمومات العشر
الى ان ملك الخارج شرط ولا اخذه فقد ملكه فصار كما لو كان في ارضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر
حتى لو اخرجت الارض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لان نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول
ولان العشر في الخارج حقيقة فيتكرر الوجوب بتكرر الخارج وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخارج تماما
خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في الخارج بل في الذمة وعرف ذلك بتوظيف
عمر رضي الله تعالى عنه وما وظف في السنة الا مرة واحدة   بدايع

ولا شك ان السوائم تحتاج الى الحماية لانها تكون في البراري بحماية السلطان وغيرها من الاموال اذا خرج
في السفر احتاج الى الحماية بخلاف الاموال الباطنة اذا لم يخرجها مالكها من المصر لفقد هذا المعنى وفي البدايع
وشرط ولاية الاخذ وجود الحماية من الامام فلا شيء لو غلب الخوارج على مصر او قرية واخذوا منهم الصدقة
ومنها وجوب الزكوة لان الماخوذ زكوة فيراعى شرائطها كلها   شرح كنز لابن نجيم في قوله ...

كتاب الصوم   اهل بلدة راوا الهلال هل يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا لا يلزم وانما المعتبر في حق كل بلدة رؤيتهم وبنحوه ورد الاثر عن ابن عباس رضي الله عنه وفي المنتقى بشر
عن ابي يوسف وابرهيم عن محمد اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما للرؤية وصام اهل بلدة تسعة وعشرين
يوما للرؤية فعليهم قضاء يوم وفي القدوري اذا كان بين البلدتين تفاوت لا يختلف المطالع لزم حكم احدى
البلدتين البلدة الاخرى فاما اذا كان تفاوتا يختلف المطالع لم يلزم احدى البلدتين حكم البلدة الاخرى
وذكر شمس الائمة الحلواني ان الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض وتحقق بين اهل البلدة الاخرى يلزمهم
حكم اهل هذه البلدة وفي مجموع النوازل شاهدان شهدا عند قاضي مصر لم ير اهله الهلال على ان قاضي مصر كذا شهد
عنده شاهدان برؤية الهلال وقضى به ووجد استجماع شرائط صحة الدعوى فقضى القاضي بشهادتهما حكاه

بل قالوا ان ملك العسل يثبت بالجزء في ارضه او باخذه من المباح كما ... ان ...

عن شيخ الاسلام   محيط برهاني

قال صاحب الكنز ولا عبرة باختلاف المطالع وقال الزيلعي في شرحه بعد ما ذكر اختلاف المشايخ فيه والاشبه
ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما
ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان
يزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع الفجر لقوم
وطلوع الشمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر
قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم
في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده انتهى   كذا رحمة

صائم افطر بشيء من الحلاوة وابتلع عينها ثم دخل في الصلوة ووجد حلاوتها في فمه فابتلعها لا يفسد
صلوته لانه اثر لا عين فصار كمن تمضمض ومج ثم ابتلعه وفيه برودة الماء وكمن اكتحل فوجد طعمه في حلقه فابتلعه
لا يفسد صومه لانه اثر لا عين نفيا للحرج   جواهر الفتاوى

جنب تمضمض في الليل واغتسل في الصبح يسقط عنه الغسل وصح صومه وكاتب الكتاب سمع من استاذه
اعلم ان الامام محمد بن الحسن الشيباني قد اشترى جواري كثيرة لاستخراج غوامض مسائل الحيض حتى يسئل عنهن
كيفية ذلك فجاء يوما من الايام مستفتيا وقال ايها الامام صائم باشر في ليلة من ليالي شهر رمضان فلما
طلع الفجر يخاف المبالغة في المضمضة لاجل ان يفسد الصوم ما يفعل فتردد وتوقف في جواب هذه المسئلة فقالت
جارية من جواريه يا شيخ لو شرب الماء قبل الصبح فلا يحتاج الى المضمضة عند الغسل فتذكر الامام محمد وقال احسنت
يا جارية ونعما افدت   جواهر الفتاوى

رجل افطر في رمضان لمرض كان عليه القضاء ولا يجوز له الفدية وان مات قبل ان يبرا لا شيء عليه لانه
لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية الخ   قاضيخان في الثالث في كتاب الصوم

اقول هذا مخالف لما هو الصحيح المشهور من انه لا شيء عليه لانه غير مكلف بالصوم   شيخ الاسلام

سئل شيخ الاسلام عن قاض شهد عنده شاهدان برؤية هلال رمضان وقضى به ثم اتموا ثلثين يوما ولم يروا
هلال العيد والسماء مصحية قال يفطرون لانهم عدوا ثلثين كما امروا به قيل له اليس يظهر بهذا كذب الشاهدين
قال لا لان قولهما وان كان محتملا صار حجة لاتصال القضاء به فصار كانهم راوا هلال رمضان واتموا الثلثين
ولم يروا هلال شوال والسماء مصحية   وسئل شيخ الاسلام عن صغير مبطون يخاف موته بهذا الداء وله ظئر
وزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت دواء كذا يبرا هذا الصغير وتحتاج الظئر ان تشرب ذلك نهارا في
رمضان هل لها الافطار بهذا القدر قال نعم اذا قال الاطباء البصراء ذلك   مجمع الفتاوى عن النوازل
وقيد بقوله الا اذا قام الدليل على خلافه لانه لو قام الدليل على الوجوب من غير الشروط المذكورة

الميت انتهى وفي فتح القدير لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا ان يكون وارثا وان دفعه الى وارث يحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا وفي الظهيرية ولو كان ثلث ماله قدر ما لا يمكن الاحجاج عنه بطلت الوصية وفي التجنيس رجل اوصى بان يحج عنه فحج ابنه عنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكوة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعا جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير اذنه لا يجوز وقضاء الدين بغير اذنه في حالة الحيوة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باجره ولم ينو لا فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام انتهى وفي العمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو قال حجوا من ثلثي حجتين يكتفى بواحدة والباقي للورثة ان فضل انتهى وهو مشكل على ما تقدم من المحيط والولوالجية وهو مبني على الفرق بين ان يوصي من الثلث وبين ان يوصي بجميع الثلث وذكر في آخر العمدة من الوصايا لو اوصى بان يحج عنه بالالف من ماله فاحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو اضاف المال الى نفسه فلا يبدل انتهى وفي العمدة امرأة تركت مهرها على الزوج ليحج بها فحج بها فعليه المهر لانه بمنزلة الرشوة وهي حرام انتهى وذكر الاسبيجابي انه لا يجوز الاستيجار على الحج

شرح الكنز لابن نجيم في الحج عن الغير

واطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز لاطلاق النصوص والمرأة هي البالغة لان الكلام فيمن يجب عليه الحج فلذا قالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم فان بلغتها فلا تسافر الا به والمراد خطاب وليها بان يمنعها من السفر فان لم يكن بها ولي فلا يستصحب بالسفر لان المراد انه يحرم عليها لانها غير مكلفة حتى تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وقيد بالسفر وهو ثلثة ايام ولياليها لانه يباح لها الخروج الى ما دون ذلك لحاجة بغير محرم واشار بعدم اشتراط رضى الزوج الى انه ليس له منعها عن حجة الاسلام اذا وجدت محرما لان حقه لا يظهر في الفرائض بخلاف حج التطوع والمنذور واشار المص الى ان امن الطريق والمحرم من شرائط الوجوب لانه عطفه على ما قبله وهو احد القولين وقيل شرط وجوب الاداء وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بهما وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انه شرط وجوب الاداء اوجب جميع ذلك ورجح المحقق في فتح القدير انهما مع الصحة شروط وجوب الاداء بان هذه العبادة تجزى فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها

بينهما

بينهما والوجوب دائر مع فائدته فيثبت مع قدرة المال ليظهر اثره في الاحجاج والايصاء واعلم ان الاختلاف في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب واشار باشتراط المحرم او الزوج الى ان عدم العدة في حقها شرط ايضا بمعنى مع حرمة السفر عليها اي عدة كانت والعبرة لوجوبها وقت خروج اهل بلدها وعن ابن مسعود انه رد المعتدات من النجف بفتح مكان لا يعلوه الماء مستطيل فان لزمتها العدة في السفر فسيأتي في محله ان شاء الله تعالى

شرح الكنز لابن نجيم في الحج

واذا اخذ الرجل دراهم ليحج عن الغير وخرج قبل ايام الحج ينبغي له ان ينفق من ذلك المال الى بغداد والى الكوفة والى المدينة فاذا اقام بها ينفق من مال نفسه حتى اذا جاء اوان الحج ثم يرتحل الى مكة وينفق من مال الموصي فهو ضامن ما انفق في اقامته وينفق في طريقه قصدا لا يسرف ولا يقتر ولا يدهن ولا يحتجم ولا يقرض من تلك الدراهم احدا ولا يصرفه دنانير ولا يشتري من ذلك ماء الوضوء ولا يدخل به الحمام ولا يشتري بذلك دهن السراج ويعطي من ذلك اجرة الحلاق وينفق من ذلك ذاهبا وآتيا الى بلد الميت و يرد ما بقي من النفقة

مجمع الحوادث والنوازل والواقعات

وذكر الاسبيجابي انه لا يجوز الاستيجار على الحج ولا على شيء من الطاعات فلو استاجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه لا يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء و يرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا يحل له ان يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من اهل التبرع او اوصى الميت بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا يجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الاول اصح لان الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو اوصى بشراء عبد بغير عينه ويعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا يجوز انتهى واراد المص بموته في الطريق موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة وفي المحيط ولو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة ان يأخذوا ما بقي من المال معه ويضمنوه ما انفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الآمر في هذا لان نفقة الحج كنفقة ذوي الارحام فتبطل بالموت وترجع بالمال الى الورثة انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله فان مات في طريقه

اقول هذه المسئلة تخالف ما ذكره في كتاب الوقف من انه لو وقف على امام مسجد بعينه لا يجوز لانه غير معين وقد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فانه اذا عين القاضي اماما للمسجد يصير معروفا به فالظاهر انه يجوز الوقف عليه

شيخ الاسلام

واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل وسوا نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل او وقت دفع الوكيل الى الفقراء او فيما بينهما ولهذا قال في القنية وفي الظهيرية من فصل مصارف الزكوة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر عن الزكوة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المأمور جاز عن الزكوة وكذا لو اراد ان يعتق عبده تطوعا ثم نوى الآمر

عن الكفارة قبل اعتاق المأمور عن التطوع انتهى ولهذا لا تعتبر اهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذمياً
في دفع الزكوة جاز كما في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام قوله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اقول الشرط
في جواز النيابة في الترك عجز المستنيب عجزاً مستمراً الى موته لان الحج فرض العمر فحيث يتعلق به خطابه لقيام الشرط
وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول سني الامكان فاذا اخر اثم وتقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره
وان كان غير متصف بالشرط فاذا عجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا فحيث قدر
عليه وقتا ما من عمره بعد ما استناب فيه تبين لعجزه فظهر انتفاء شرط الرخصة ثم ظاهر ما في المختصر انه لا فرق بين
ان يكون المرض يرجى زواله او لا يرجى زواله كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او الاعمى ثم صح وابصر لزمه ان يحج
بنفسه وبسبب هذا صرح المحقق في فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله
فاحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى
فاحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضيخان و
المبسوط وصرح في معراج الدراية بانه اذا احج الاعمى غيره ثم زال العمى لا يبطل الاحجاج انتهى وقيد بالعجز اللازم
لانه لو احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط   شرح الكنز لابن نجيم في الحج عن الغير
اقول قوله سواء الخ ليس في قاضيخان وانما فيه الفرق بين ما يرجى زواله وبين ما لا يرجى وان فيما لا يرجى جاز ان
يأمر غيره بالحج لا يتوقفه زواله وفيما يرجى زواله جاز ان دام المرض الى ان مات اي يتوقف وانما اطلق الجواز
فيما لا يرجى زواله استبعادا لزوال ما لا يرجى زواله ولذلك اطلق الجواب بعض الفقهاء وغيره واما ادعاؤه
تصريح صاحب المحيط بذلك ففرية ايضا ما فيها مرية بل صرح فيه بخلافه حيث نقل عنه في التاتارخانية قوله
ومن كان عاجزا فاحج رجلا ان كان عجزا لا يرجى زواله ظاهرا وغالبا يحكم بالجواز اعتبارا للظاهر والغالب فان
ظهر الامر بخلاف ذلك الظاهر يرتفع الجواز والا فلا وان كان عجزا يرجى زواله ظاهرا وغالبا كان حكمه موقوفا
فان استمر به العجز الى وقت الموت حكم بوقوعه موقع الفرض انتهى وان كان مراده بالمحيط محيط السرخسي
فليس فيه تصريح ايضا بذلك بل فيه ما يخالفه حيث قال فيه في اوائل باب الرجل يحج عن غيره ومن عجز عن الحج
ينظر فان استمر الى الموت يجزيه وان زال العجز لا يجزيه ويلزمه حجة الاسلام واصله حديث الخثعمية وهو ما روي
ان الخثعمية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان فريضة الله تعالى في الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك
على الراحلة افاحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجي عن ابيك فالحديث ورد في الشيخ الفاني الذي لا يرجى منه القدرة
على الاداء فعلمت ان استدامة العجز الى الموت شرط لجواز النيابة في الحج فان استدام العجز فقد وجد شرط جواز
النيابة وان لم يستدم فقد شرط جواز النيابة كالشيخ الفاني ان دام عجزه الى الموت يجوز له الفدية عن الصوم و
ان قدر يبطل فداؤه فكذا هذا انتهى واما ادعاؤه التصريح بذلك في المبسوط فباطل ايضا وليس فيه
ماذكره بل ذكر فيه انه لا معتبر للعجز في الحال لان الحج فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستغرق لبقية العمر ليقع به الياس

عن

عن الاداء بالبدن واما ادعاؤه التصريح بذلك في معراج الدراية فباطل ايضا وليس فيه ما نقله عنه اصلا
بل ذكر ما ذكر في المبسوط وقال ايضا وفي كتبهم اي كتب الشافعية لو احج المعضوب غيره نظر ان شفي لم يجزه
ذلك قولا واحدا عند الش وفي وان مات فيه قولان في قول يجوز وبه قال ابو حنيفة وفي قول لا يجوز قال
الاصحاب وهو الظاهر ولو كان مرض لا يرجى زواله فاحج غيره ثم برأ لا يجزيه في الاظهر وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد انتهى ولم يتتبع فانظر كيف افترى على هذه الكتب المشهورة افتراء لم يعهد مثله عن واحد من المصنفين وقد
وقع التصريح بذلك في كثير من الكتب غير ما ذكر ففي شرح مختصر الطحاوي وهو لابي بكر الرازي الجصاص في اول كتاب
المناسك مسئلة قال ابو جعفر ومن لا يستطيع الثبوت على الراحلة او كان يستطيع الثبوت عليها الا انه زمن من عليه
سقط عنه فرض الحج وان كان واجدا لمن يحج عنه اجزأه واجزاه ذلك عن حجة الاسلام ان بقي كذلك حتى يموت
وان صح قبل موته واطاق الحج كان عليه الحج عن نفسه قال احمد هذا الفصل لا اختلاف فيه بين اصحابنا في الرواية المشهورة
الا شئ رواه الحسن بن زياد عن ابي ح في المقعد والاعمى ان عليهما فرض الحج بانفسهما اذا وجدا زادا وراحلة انتهى
وذكر مثله ايضا بعد اسطر وفي التهذيب للقلانسي لا حج على الاعمى وان وجد ما ذكرنا فيه خلافا لهما وتجب على كل معذور
حتى ان يحج رجلا بماله وان حج ثم زال العذر حج بنفسه انتهى وفي البدائع ومنها اي من شرائط جواز النيابة العجز
المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره لان جواز حج الغير عن الغير
ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض والمحبوس اذا احج ان
جوازه موقوف ان مات وهو مريض او محبوس جاز وان زال المرض او الحبس قبل الموت لم يجز والاحجاج عن الزمن والاعمى
على اصل ابي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت انتهى
فتبين لك ان الرواية الصحيحة المشهورة ما هو ومفاسد قلة التتبع والتأمل لا تحيط به نطاق البيان اعاذنا الله
تعالى من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا وهو المستعان نعم ما ذكره من انه اذا برأ بعد فراغه من الحج جاز ولا اعادة
عليه رواية عن ابي يوسف وهو قول ابن حنبل واسحق ذكره السروجي في الغاية وغيره   شيخ الاسلام زاده
وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل
ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض
اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات واطلق في العجز فشمل ما اذا كان سماويا او بصنع العباد فلو احج وهو
في السجن فان مات فيه اجزأه وان خلص منه لا وان احج معذور وبينه وبين مكة ان اقام العدو على الطريق
حتى مات اجزأه وان لم يقم لا يجزيه كذا في التجنيس وذكر في البدائع منه ايضا

كتاب النكاح

واذا زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقها ثم زوجت نفسها بغير ولي كان للولي حق
التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني محيط برهاني   النكاح ينعقد بلفظة
النكاح او التزويج على وجه الخبر عن الماضي نحو ان تقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا بحضرة من الشهود فيقول

الرجل قبلت او يكون على وجه الاستقبال بان يقول الرجل للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت
او يكون بلفظ الامر بان يقول الرجل زوجيني نفسك مني بكذا فتقول زوجت من اول كتاب
النكاح في فتاوى قاضيخان

قال قاضيخان في فصل المعقود ببيان النكاح على الشرط وعن ابي القاسم الصفار اذا تزوج امرأة على ان
يأتي بعبده الابق قال يجوز النكاح ولها مهر مثلها وعنه اذا تزوج امرأة على انها بكر فوجدها غير بكر كان عليه
كل المهر لان المهر لا تقابل البكارة لانها لا تستحق بعقد النكاح انتهى قال العبد الضعيف نجاه الله تعالى
عن سيئاته وقع الاختيار على هذا شيخ الاسلام

ولفظ الامر في النكاح ايجاب وقد ذكرنا وكذلك في الطلاق اذا قالت المرأة طلقني على الف فقال
طلقت كان بائنا وكذلك الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس هذا او قال اكفل لي بما عليه فقال كفلت
تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت ولو قال الواهب ابتداء وهبت منك هذا لا يجوز
ما لم يقل قبلت وكذا لو قال البائع للمشتري اقلني البيع فقال اقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت قال ابو يوسف
يتم الاقالة وان لم يقل قبلت وكذا لو قال الرجل تصدق بهذا عليك على قول ابي يوسف يتم بغير القبول
ولو قال المديون لرب الدين ابرئني فقال ابرأت يتم الابراء ولو قال صاحب الدين لمديونه ابتداء ابرأتك
من الدين الذي لي عليك يصح من غير قبول لكن لو رد المديون بطل ابراؤه وابراء الكفيل لا يرتد بالرد وكذا
الوكالة لا تحتاج الى القبول ويبطل بالرد والاقرار لا يحتاج الى القبول ويبطل بالرد انتهى
قاضيخان باب الشراء والبيع

قال يحتاج في هذا الباب الى بيان الركن فهو الايجاب من البائع والقبول من المشتري الا ان ذلك قد يكون
بلفظين وقد لا يتحقق الا بثلثة الفاظ اما ما يتحقق بلفظين فقد يكون بدون النية وقد يكون مع النية اما
من غير النية بان يكون اللفظان بصيغة الماضي نحو ان يقول البائع بعت هذا العبد منك بكذا فقال المشتري
ابتعت او اشتريت او ما هو في معناه كقوله اخذت وقبلت ورضيت وفعلت ونحو ذلك لان هذا في عرف
اهل اللغة والشرع مستعمل لايجاب الملك للحال بعوض وان كان بصيغة الماضي وكذا اذا ابتدأ المشتري فقال
اشتريت منك هذا العبد بكذا او قال البائع بعته منك او اعطيته او بدلته او رضيت او هو لك واما الذي
لا ينعقد بدون النية بان يخبر عن نفسه بالمستقبل وهو ان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابدله او
اعطيكه فقال المشتري اشتريته بذلك او اخذه ونويا الايجاب للحال او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ
المستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد البيع لان صيغة الاستقبال يحتمل الحال فيصح النية وان كان
احدهما بلفظ الاستفهام بان قال اتبيع مني هذا الشيء فقال بعت ونوى لا ينعقد البيع لان لفظ الاستفهام
لا يستعمل للحال اذا امكن العمل بحقيقة الاستفهام واما اذا كان بلفظين يعبر بهما عن المستقبل اما على سبيل

الاخر

الامر او الخبر او باحدهما من غير نية الحال فانه لا ينعقد البيع عندنا وذلك ان يقول البائع اشتر مني هذا
العبد بالف فيقول اشتريت او قال المشتري بع مني هذا العبد بالف فيقول اشتريت او قال المشتري بع
مني هذا العبد فقال بعت او قال البائع ابيع هذا العبد منك بالف درهم فقال المشتري اشتريت وفي باب
النكاح اذا كان احد اللفظين يعبر به عن الامر او الخبر في المستقبل بان قال زوجيني نفسك بالف درهم فقالت
زوجت او قال الزوج اتزوجك على الف درهم فقالت زوجت نفسي منك بذلك ينعقد النكاح وقال الشافعي
البيع والنكاح سواء ينعقدان بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن الحال من غير نية واما اذا كان
احد اللفظين بطريق الاستفهام فانه لا ينعقد البيع والنكاح بالاجماع والصحيح مذهبنا فان البيع في العرف
غالبا لا يكون بناء على مقدماته ولفظة المستقبل للعدة في الاصل ولفظ الامر للمساومة فيحمل على حقيقته
الا ان يقوم الدليل ولم يوجد بخلاف النكاح لانه بناء على مقدمة الخطبة فلا يحمل على المساومة
بدلالة العادة تحفة الفقهاء

يقول العبد الضعيف وبهذا يندفع ما ذكره الشيخ كمال الدين ابن الهمام في شرح الهداية من ان الظاهر
ان يكون الانعقاد بلفظين احدهما امر بناء على كونه توكيلا كما ذكره صاحب الهداية والا لم يبق فرق
بين البيع والنكاح وبقي سؤال المطالبة بالفرق بلا جواب له رحمه الله

وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج
فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله درر غرر
لا بد من اعتبار الشهوة في ماسته والناظرة الى ذكره ايضا وقد اغفله كما ترى لمهم ركنه

واذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذلك لو قال زوجني ممن شئت فزوجها
عن نفسه لا يجوز ذخيرة وفي الحجة بمنزلة ما وكل رجل امرأة ليزوجه امرأة فزوجت نفسها منه لا يجوز
فكذا ههنا واذا وكلت المرأة رجلا يزوجها ممن شاء واطلقت له ذلك فزوجها من نفسه يجوز فصار
كالوكيل والولي من الجانبين تاتارخانية

ولو وكلته ان يزوجها من نفسه يجوز ولو وكلته بان يزوجها فزوجها اباه او ابنه لم يجز عند ابي حنيفة
وجاز عندهما الا ان يكون الابن صغيرا فلا يجوز بلا خلاف محيط برهاني
نكاح الفضولي ان حلف ان لا يتزوج فاجاز النكاح الذي باشره الفضولي لا يحنث لان الاجازة
ليست باشاء ثم في نكاح الفضولي اذا اجاز بالفعل يجب ان يكون ذلك الفعل سوق الهدي اليها دون
الوطي والقبلة فان ذلك حرام قبل ان يعقد العقد ولو اجيته
تقبيلها او لمسها بشهوة اجازة بالفعل لكن يكره له ذلك وبعثه اليها شيئا من المهر ودفعه اليها يكون

اجازة وان لم يدفع المأمور اليها لا رواية لهذه وقيل يكون اجازة بالفعل ولو قال هذا مهرك يكون
اجازة بالقول والفعل وقال ظهير الدين يكون اجازة بالقول   مبتغى

رجل قال فلانه زن منست فقالت فلان بن فلان شوي منست بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح
لان هذا اللفظ ليس بايجاب وقبول بل اخبار فلا ينعقد النكاح هكذا ذكر هنا وذكر الامام عمر النسفي ايضا
انه لا ينعقد وسيأتي تمامها في الباب الثالث ان شاء الله تعالى   جواهر الفتاوى

امرأة قالت زوجني من شئت فزوجها من نفسه فانه يصح النكاح هكذا ذكره ورأيت في وقف الهلال انه
لا يصح وكذا ذكر القاضي في الفتاوى الصغرى للامام الشهيد وسئلت مولانا جلال الدين اليزدوي
وحكيت له هذه الاقاويل وعن صحتها فقال الاصل ما قالوا في الكتب لان الوكيل معرف فلا يدخل
تحت المنكر وانما وكلته بان يزوجها من رجل منكر وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع الكبير وغيره
ولعل هذا القائل ذهب الى ان المرأة قد علمت من الوكيل انه يريد ان يتزوجها اذا اطلقت له بان
يزوجها ممن شاء مع علمها بانه يزوجها من نفسه حينئذ   جواهر الفتاوى

قيم زوج صغيرة باذن القاضي فاراد ان يسلمها الى الزوج قبل البلوغ ان رأى القاضي المصلحة في
ان يسلمها الى الزوج فله ذلك   جواهر الفتاوى

رجل قال لامرأته انك ارتددت عن الاسلام او تلفظت بكلمة الكفر والمرأة انكرت وقعت الحرمة بينهما
لانه اقر بوقوع الحرمة فلو ارادت ان تعقد وتتزوج بزوج آخر لانها حرمت عليه فان تلفظ الزوج بكلمة
الكفر ثم تاب ورجع واراد تجديد النكاح معها وابت المرأة تجديد العقد معه فلها ذلك بخلاف ما اذا
تلفظت المرأة بكلمة الكفر ثم تابت ورجعت وابت العقد ليس لها ذلك وتجبر على ما مر في الباب الاول وذلك
علامة صحة التوبة امرأة لها ابنتان ولواحدة منهما ابن وللاخرى ابنة فارضعت المرأة ابن ابنتها فلا يجوز
لهذا الابن ان يتزوج بابنة خالته لانه صار خالها من الرضاع   ليس للزوج منع امرأته عن السفر
والرجوع الى بلدها وان دخل بها قبل دفع المهر اليها لانه لا يد للزوج عليها حتى يدفع المهر   فضولي زوج
امرأة من رجل فقبل اجازة المرأة فسخ الزوج العقد فله ذلك ولا يقال ان العقد من جانبه لازم ولو
طلقها في هذه المسئلة قبل اجازتها يكون فسخا ونقضا للنكاح ولا يقع بذلك طلاق انتهى

جواهر الفتاوى

صغيرة زوجها وليها من صغير بشهادة الفسقة وقبل ابوه فكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة
يجوز للقاضي ان يبعث الى شفعوي ليبطل هذا النكاح بهذا السبب وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك
بنفسه ايضا اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه ان قضائه نافذ فقد ذكر في الكتب القاضي اذا
قضى بشيء ثم ظهر انه قضى بخلاف مذهبه ان قضائه نافذ   جواهر الفتاوى

امرأة

امرأة زوجت نفسها ودخل الزوج وطلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانيا بتزويج الولي بناء على ان النكاح
الاول غير صحيح لعدم الولي وان الطلقات الثلث لم يقعن فانه لا يصح لان محمدا هو الذي يشترط الولي ثم
يقول هو في الكتاب اذا طلقها ثلثا وان اراد ان يتزوجها فاني اكره له ذلك وان كتب القاضي الحنفي
بذلك الى شفعوي لا يرى النكاح بدون الولي فقضى بصحة النكاح الثاني فانه يصح ان لم يأخذ مالا القاضي
الكاتب او العالم المكتوب اليه من المفتي له وان اخذ مالا لا يصح ولا يظهر قضاؤه بصحة النكاح الثاني في
حرمة الوطي في النكاح الاول وخبث الولد لانهما حنفيان يعتقدان صحة النكاح وقضاء الفقيه الشافعي
في حق ابطال الطلقات الثلث فلا يتعدى عنها الى حكم آخر هكذا ذكرنا وهذا صحيح من طريق الفقه اما لا يحل
لقاض ومفت ان يفتح هذا الباب وينبغي ان لا يلتفت الى مثل هذا فانه يؤدي الى هدم مذهب اصحابنا وقد
ورد عن غيره من اصحابنا من ائمة بخارى في ذلك ما يكون زجرا بليغا ومنعا شديدا يأتي في الباب
الثالث وسنذكره ان شاء الله تعالى امرأة شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي وابوها لا يرضى فانه يصح
النكاح وكذلك لو زوجت نفسها من شفعوي ومتى سئلنا اجبنا انه صح وان كان لا يصح عند الشافعي وانهما
يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا كنا نعتقد خطأ قوله وسئلنا وجب علينا ان نجيب على ما نعتقده ولو
كان في السؤال ما جواب الشافعي في ذلك هل يصح عنده يجب ان يقال يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

جواهر الفتاوى

رجل تزوج امرأة على الف درهم مؤجل فان كان مؤجلا الى اجل معلوم فالتأجيل صحيح والا فالتأجيل
باطل ولها ان تطالبه بتعجيل النصف والمتعارف بسمرقند تعجيل نصف المسمى حتى ان من تزوج امرأة على مهر
مقدر وقال عاجلا وآجلا ولم يبين قدر المعجل فتعجيل النصف واجب واما الآجل فلها المطالبة بعد الطلاق
وبعد الموت واما في حال قيام النكاح فاذا طالب الزوج بذلك عند القاضي فان القاضي يأمر الزوج بتسليم
ذلك اليها ولكن لا يجبره ولا يحبسه امرأة وهبت مهرها من زوجها وماتت ثم اختلف الزوج وورثة المرأة ان
الهبة كانت في المرض او الصحة فالقول قول الزوج انها كانت في الصحة لانه ينكر للدين وهم يدعون والقول قول
المنكر فلا يقال انهم اتفقوا على ان المهر وان كان ثابتا اختلفوا في السقوط والورثة ينكرون السقوط فينبغي ان
يكون القول قولهم لان المهر وان كان ثابتا لكن كان حقا للمرأة واما استحقاق ورثتها هذا المال قبل الزوج
لم يكن ثابتا فقد وقع الاختلاف في ثبوت استحقاقهم هذا المال فهم يدعون والزوج ينكر فالقول قوله انتهى

جواهر الفتاوى

رجل قال نكاح ما نكاح ترسايانست تا نميرم از يكديكر جدا نشويم لا يكفر ولا يحرم عليه امرأته لان معناه نكاح ما
چون ترسايانست بران معنى كه ايشان طلاق نكنند وگر طلاق دهند واقع نشود وميگويند كه در بيع وشرى
تراضى جانبين شرطست وحضور شهود ودر عقد نكاح همچنين در طلاق مى بايد كه تراضى باشد وحضور شهود

ولو اراد به التحقيق ان نكاحها نكاح النصارى كان وصفا له ولارائه بالنصرانية وهو كفر لقوله انا
نصراني جواهر الفتاوى

رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق او كلما تزوجت امرأة فهي طالق او قال بالفارسية همه زني كه من كنم او هر بارى او هر كاهى فهي طالق او ان دخلت فلانة في نكاحي او قال ان تزوج فضولي امرأة من جهتي فهي طالق فقد اختلف الصحابة والتابعون في هذه المسئلة قال عبد الله بن عباس انه لا يقع الطلاق اذا تزوج امرأة وبه قال مالك والشافعي واما ابن ابي ليلى فوافقهما في قوله ان تزوجت فلانة فلا يقع ان تزوجها وخالفهما في قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق انه يقع وقال جماعة كثيرة من الصحابة والتابعين انه قد انعقد فان تزوجها يقع الطلاق وبه اخذ اصحابنا وكثير من علماء الامة ولهم في ذلك حجج واضحة و دلائل قاطعة لا يحتمل هذا المختصر ذكرها فان غرضي بيان طريق الخروج فيمن وقع في هذه الورطة حتى حكي ان الشيخ الامام عماد الدين النهمي الشافعي قال كنت في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فوقع في قلبي هذه المسئلة فنمت على ذلك فرأيت في المنام ان النبي صلى الله عليه وسلم نبهني بان ضرب رجله اليمنى على رجلي وقال لي كان ابو حنيفة اوحي اليه فيه وكان الامام عماد الدين عبد الرحمن النهمي هذا من اصحاب الشافعي وكان يطعن على ابي حنيفة في هذه المسئلة فلما انتبه من النوم رجع عن ذلك واستغفر الله فيه واخبر به اهل الرؤية بعد رجوعه من المدينة فافتوا بذلك بعد ذلك ائمة تلك البلدة من اصحاب الشافعي في هذه المسئلة على ما اعتقده ابو حنيفة فان ابتلى مبتلى بهذه المسئلة فالمشايخ من اصحابنا جعلوا له في ذلك طريقا ومخرجا رجوا ان لا يكون عليه وبال باشتغاله بوجه من الوجوه التي يأتي ذكرها لكثرة اختلاف الصحابة والتابعين في هذه المسئلة وجعلوا في ذلك طريقين اما نكاح الفضولي والمرافعة الى من يعتقد بطلان اليمين اما نكاح الفضولي فقد جوزه كثير من المحققين من اصحابنا كالشيخ الامام البزدوي والامام الاجل ابي الفضل الكرماني وخلف كثير من ائمة ما وراء النهر حتى انهم جمعوا يوما وتكلموا في هذه المسئلة ثم اجمعوا على ان الطريقة فيه نكاح الفضولي او المرافعة الى من يعتقد بطلان اليمين وجوز نكاح الفضولي كثير من العلماء كاسمعيل الزاهدي والامام العبادي والامام الميداني وشيخ الاسلام ابي الحسن عطا بن حمزة السعدي والامام حسام الدين البخاري وعمر النسفي وغيرهم من مشايخنا اما القاضي الامام الاجل شيخ الاسلام ابو المعالي صاحب المنافي كان لا يجيز نكاح الفضولي واستبعد استبعادا عظيما وكان القاضي الامام قاضي القضاة مجد الدين لا يرى يخالفه استاذه شيخ الاسلام ولا يجيز نكاح الفضولي وذكر ان القاضي صدر الدين هكذا ذكر في شرح الكافي وكان القاضي الامام علي السعدي يقول اني لا اجوز نكاح الفضولي ولا افتي بالقول والفعل سواء لكن الحاصل من اقاويل المشايخ الفتوى على ان نكاح الفضولي جائز

واما كيفية نكاح الفضولي

ان

ان تزوج فضولي للحالف امرأة من غير اذن منه ولا توكيل صدر عنه نكاحا باشر ابطله ثم اذا بلغ الخبر الى الحالف فانه يجيز بالفعل دون القول فان اجاز بالفعل لا يحنث وان اجاز بالقول يحنث وانما لا يحنث بالفعل لانه حنث نفسه بالعقد وهو غير العاقد وان كان عقد الفضولي يقع له وحقوق العقد ترجع اليه لان في باب اليمين يعتبر الالفاظ وهو قد حنث نفسه بالعقد وهو لم يعقد ولو اجاز بالقول يحنث لان القول يشبه بالعقد فصار عاقدا فيحنث والاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر والنفقة فاذا فعل ذلك صارت المرأة منكوحة ولا يقع الطلاق ولا يحتاج الى قبول المرأة ما بعث الزوج اليها لان العقد من جانبها لازم وان كانت صغيرة يبعث الى وليها كذا قال الامام عمر النسفي هذا كله اما الاجازة بالفعل فهل يكون بالوطي واللمس والتقبيل ذكر الفقيه ابو الليث في حيل العيون عند ذكر هذه المسئلة وجعل الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر والنفقة او يطأها او يلمسها وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في شرح الجامع في كتاب الحج في تفريع مسئلة من احترز عن طلاق بالنكاح ينبغي ان يجيزه بتسليم المهر اما بالموقعة فلا ولو بعث الزوج اليها هدية لا يقوم مقام بعث المهر ولا يكون اجازة لان الهدية ابتداء شيء لا تعلق لها بالنكاح وقد يجري بين الاجنبيين اما الاجازة بالقول فقد جوزه بعض المشايخ لان الاجازة غير العقد وقيل هو قول محمد لكن الظاهر انه لا يجوز الاجازة بالقول حتى لو اجاز بالقول يقع به الطلاق لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولو هنى الحالف فاجاب ان كان بعد الاجازة بالفعل لا يضره وان كان قبل الاجازة فاجاب التهنية يقع الطلاق قال الامام عمر النسفي هذا كله في قوله ان تزوجت امرأة او قال بالفارسية هر بارى او هر كاهى در زن كنم اما قوله ان تزوج فضولي من جهتي امرأة فهي طالق فقد اختلف المشايخ في هذا افتى الامام الاجل ركن الدين ابو الفضل الكرماني انه يجوز للفضولي ان يزوج له امرأة ولا تأثير لهذا اللفظ لعدم الملك والاضافة الى الملك ووافقه في ذلك الامام فخر الدين محمد بن محمود وذكر الشيخ الامام النسفي ان هذا اللفظ معتبر والحيلة فيه ان يتزوج فضولي لاجله فيقع قبل دخولها في ملك الحالف لان المعلق كالملفوظ لدى الشرط ولو قال الحالف بعد عقد الفضولي طلقتها ثلثا يقع لكن لا يحرم عليه لعدم دخولها في ملكه لكن لا يفيد الاجازة لانه صار مردودا فيعقد ثانيا لاجله ويجيز بالفعل فيكون صحيحا ولو قال ان تزوجها غيري لاجلي فاجيزه لا حيلة له لانه شدد على نفسه كذا ذكره النسفي اما قوله كلما دخلت فلانة في نكاحي فهي طالق افتى الشيخ الامام ركن الدين ابو الفضل الكرماني ان نكاح الفضولي لا ينفعه ثم في نكاح الفضولي لو كان الحالف حاضرا في مجلس العقد والفضولي يباشر العقد له وهو حاضر ساكت قال الصدر الامام جمال الدين البزدوي لا يكون حضوره كالمباشرة بنفسه بخلاف الوكيل فان من وكل رجلا ان يزوجه امرأة فباشر الوكيل العقد بحضرة الموكل يكون الوكيل شاهدا والموكل مباشرا حتى لو لم يكن

هناك الا ان هنا آخر ينعقد العقد بحضرته والفرق ان الوكيل بحكم الوكالة ينتقل كلامه وعقده الى الموكل
وليس سوى من جملة من يكون سكوته رضا منه بذلك ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثا قال
الامام عمر النسفي ينعقد نكاح الفضولي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر السبب
الذي يختص به وصار كانه قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهذا بخلاف قوله كل عبد دخل في ملكي فهو حر حيث
يعتق الفضولي اذا اجاز بالفعل لان ملك اليمين لا يختص بالشراء فحسب بل له اسباب من الهبة والميراث
ونحو ذلك فلا يكون ذكر الملك ذكر الشراء واما ذكر ملك النكاح يكون التزويج لا محالة ذكره النسفي
وهذا خلاف ما حكينا عن الامام ابي الفضل الكرماني هذا كله في نكاح الفضولي
اما قضاء القاضي فقد اتفقوا في جوازه ولم يقل احد انه لا يجوز الا رواية عن ابي يوسف انه قال اذا كان الحالف
فقيها حنفيا يعتقد وقوع الطلاق لا يجوز له ان يدع رأي نفسه برأي القاضي فيما اعتقده حراما لكن
حاصل المذهب عن ابي حنيفة ومحمد انه يجوز له ان يدع رأي نفسه برأي القاضي لان القاضي انما يكون نائبا
عن الحق او عن الخلق فان كان نائبا عن الحق صار حكمه كالنص وان كان عن الخلق فهم اجمعوا على هذا
فيدع رأي نفسه اما كيفية قضاء القاضي ان يتزوج الحالف امرأة بنفسه ثم ترافعا
الى قاض يعتقد بطلان اليمين وادعت المرأة انه حلف بالطلاق كل امرأة يتزوجها فانكر الزوج الوقوع
واقامت المرأة شاهدين على انه حلف فيحكم القاضي بصحة هذا النكاح والغاء اليمين السابق على قول عبد الله
بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما ولو حكم الحاكم بالغاء اليمين السابق قبل ان يتزوج الحالف امرأة و
اطلق للحالف ان يتزوج من شاء فانه لا يصح لان حكم الحاكم انما يجوز بعد حكم النكاح ودعوى المرأة تنازع
الطلاق ولو ترافعا الى القاضي الحنفي فحكم بصحة هذا النكاح لا يصح الا اذا اعتقد في هذه المسئلة ما هو قول
الشافعي وادى اجتهاده الى ذلك ولو نصب القاضي الحنفي فقيها شفعويا ليحكم بصحة النكاح لا يصح
الا بنصبه ليحكم بما هو المذهب عنده فيجوز ذكره جمال الدين وقال غيره من المشايخ لو نصبه لهذه الحادثة
خاصة لا يجوز اما لو نصبه قاضيا في محلة او قرية جاز ولو حكما رجلا ليحكم بصحة ذلك جاز ولو ترافعا
بعد ذلك الى قاض آخر فامضاه يصير لازما كالمتفق عليه لا يملك قاض آخر نقضه وذكر جواز التحكيم في هذه
المسئلة الصدر الشهيد حسام الدين البخاري واختار والده برهان الدين انه ينفذ اما شيخنا ومولانا
جلال الدين كان لا يجوز ذلك وسئلت مولانا جمال الدين اذا حكم حاكم بصحة النكاح ثم اراد ان يتزوج امرأة
اخرى هل يحتاج كل امرأة الى تجديد الحكم قال بلى يحتاج الى الحكم في كل تزويج في القول الصحيح وان قيل انه يكتفي بذلك
الحكم ثم سئلته ان الحيلة في هذه المسائل نكاح الفضولي او قضاء القاضي المعتقد بطلان اليمين اي القولين
اولى اجاب وقال الاولى عندي ان يترافعا الى حاكم شفعوي ليحكم ببطلان الطلاق وبقاء النكاح على الصحة
لان محمدا ذكر انه اذا حكم بمثل ذلك فانه يحل للمحكوم له ان يترك مذهبه ويعمل بحكمه وينبغي ان يكون حاكما من جهة

الامام حتى يكون حكمه كالاجماع او كالنص اما اذا حكما رجلا لا يكون حكمه كالاجماع او كالنص فانه لا يحل ترك
مذهبه بحكمه على ما عرف ان حكم الحاكم حكم المتعاقدين بانفسهما لان ولايته مستفادة من جهتهما فلو ابتلي
مبتلي واشتغل باحد هذين الوجهين يكون حلالا وقيل ان كان الحالف شابا فاقدامه على احد هذين الوجهين
افضل من العزوبة وان كان شيخا كبيرا فالعزوبة في حقه اولى ولو كان له مال فالتسري ارفق واحوط
ومع ذلك فالاشتغال باحد هذين الوجهين لا وزر ولا وبال ولا شبهة ولا خبال هذا ما عندي في
هذا الباب جواهر الفتاوى
قال غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط
الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل اولى من مجموع النوازل للقاعدي الجندلي
مس في الفاسد لا يحرم امها وبنتها والنكاح بخلاف الصحيح فله التزوج بامها وبنتها قبل التفريق وكذا للمرأة التزوج
باخر وهذا كله قبل المسيس جامع الفصولين في الثلاثين والطلاق في النكاح الفاسد متاركة
لا طلاق سمي وكذا اطلاق العبد ثلثا قبل اجازة مولاه نكاحه مقص ر نكاح فاسد كفت اكر ترا بزنم ماي خود
كث ده كن فخر بها فطلقت نفسها بحكم الامر فان قيل هو متاركة فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا فله وجه اذ
طلاق الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت يكون متاركة اذ
لا تعليق فيكون توكيلا بفسخ من جهته منه ايضا وقيد المص بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغيرة
لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده والوكيل
على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فيقام البينة
على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما
عن الصغير فيقام البينة عليه كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء
ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط
قال والاصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك
انشاء الاستدانة انتهى شرح الكنز لابن نجيم في قوله وللولي انكاح الصغير في باب الاولياء
واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة نحو ازوجك فيقول زوجت نفسي فانه ينعقد حالة في المحيط باب
وان كان حقيقة بالاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال الا المساومة
بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه
يتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه للحال لا ما يملكه بعده الا بالنية
لما ذكرنا وان كان مبتدا بالتاء نحو تزوجني منك فقال فعلت ينعقد ان لم يقصد به الاستيعاد لانه
يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ

لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال لما ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد
فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع
المبدأ بالهمزة سواء شرح الكنز لابن نجيم في قوله وينعقد بايجاب وقبول

وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف
المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر
في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي
ان كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات شرح الكنز لابن نجيم في باب المهر

اقول ذكر بعده انه يعود الى المتبرع وكذا ذكر في جامع شيخ الاسلام ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة
كما سيأتي كما اذا تزوجها على ما يكتسبه العام او يرثه كما في البدائع ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كالتأجيل الى
غير سنة والتأجيل باطل كما في الظهيرية او ابراء فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية شرح الكنز في باب المهر

وقيد في البدائع الابراء عن المهر بان يكون دينا اي دراهم او دنانير وظاهره ان حط المهر يرتد بالرد وان لم يتوقف
على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رد ولم ار فيه نقلا صريحا وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله
تعالى ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الابراء من المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل الزوج
قبلت او كان غائبا فقالت ابرأت زوجي يبرأ الا اذا رده انتهى بلفظه شرح الكنز لابن نجيم
في المهر في قوله وصح حطها

اقول كون ابراء المديون من الدين وهبته منه يرتد بالرد مسئلة شهيرة والكلام في المهر الذي هو دين
كما ذكره شيخ الاسلام

قيد بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبي ثم لم يعرف فليس لها الا المسمى لانها
ليست بمنفعة مقصودة لاحد العاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها
كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى شرح الكنز لابن نجيم في الكفارة في قوله ولو نكحها

قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة
لها ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام البينة قبلت بينته لهما
وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام
كما في المعراج او هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها
على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع وان
اقاما فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زائد على السكوت شرح الكنز لابن
نجيم في باب الاولياء قوله لان ايهما اقام البينة

اقول

اقول كلامنا في انفراد احدهما باقامة البينة وح ان اقامها الزوج تقبل وان اقامها المرأة لا تقبل
لعدم الحاجة اليها لان القول قولها شيخ الاسلام

قوله وان اقاماها الخ اقول حق العبارة ان يقال وان اقاماها الخ كما لا يخفى انتهى
شيخ الاسلام

وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته اولى
على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من ادب
القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها اولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه
ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة والرضاء لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت
شرح الكنز من الموضع المزبور

اقول ما نقله عن الخلاصة ليس في هذه المسئلة حيث قال فيها بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني
قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغني الخبر القول قولها وفي ادب القاضي للخصاف لو قال بلغني الخبر
يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت القول قول الزوج ولو اقام الزوج او الولي
البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى وفي بيوع الجامع الكبير في باب المرابحة القول قولها
والبينة بينتها انتهى فهذا كما ترى في الصورة التي نقلها عن الولوالجية في الشرح فان القول فيها
للزوج بخلاف مسئلة الكتاب وقد ذكر الفرق فيها لكن لما ر في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
والجصاص تصريحا بان بينتها اولى بل ذكر الصدر ما يفهم منه انها تحتاج الى الاثبات ثم الظاهر ان
المراد بالاجازة الاجازة بالسكوت فيكون عين باب القول قولها والبينة بينتها انتهى
شيخ الاسلام

وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت
وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال
المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت قال المشتري
ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال
وقد وجد عنه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره و
طلب منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة و
بين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكتت وقالت المرأة بلغني يوم كذا فرددت فالقول
قول المرأة وبمثله لو قالت المرأة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول
الزوج انتهى شرح الكنز من الموضع المزبور

اقول هذا الظن للبعد من الفقه اذ لا يخفى على ذي مسكة عدم الفرق بين ابتداء الزوج بالكلام في المسئلة الاولى وبين ابتداء المرأة به في المسئلة الثانية وعدم تأثيرهما في اختلاف جواب المسئلتين بل الفرق بين المسئلتين ما نقله من الولوالجية انفا وقد فصله الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف والظاهر ان لفظة يوم كذا في المسئلة الاولى خطأ من النساخ وان وقعت في كثير من النسخ فانه مثله لا يخفى على صاحب الذخيرة وقد ذكر المسئلة في المحيط على الصواب بدون تلك اللفظة عن ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وكذا في ذخيرته نقلها عنه ايضا فكيف لا يكون خطأ

شيخ الاسلام

وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائد اليها احترازا عن الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد او قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فالقول قوله لان الملك ثابت عليها فهي لما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا تقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد في زلها ان تكذب كيلا يبطل حقها

شرح الكنز من الموضع المزبور

وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة اذا زوجه امرأة على عبد للوكيل او عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بما ادى ولو زوجه الوكيل امرأة بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المرأة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه

شرح الكنز لابن نجيم قبيل باب المهر

وقيد ببرهانها معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان ايضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا تقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه احد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك تقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه عن العمادي وهي الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يورخا فان ارخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب الاستحقاق لكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشرط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن له ولي به كما في البزازية

شرح الكنز لابن نجيم في باب المهر

فلو باعها المولى من الزوج سقط المهر لان الفرقة من قبل المولى قبل الدخول كالحرة ترتد او تقبل ابن زوجها قبل الدخول ولو باعها من آخر ثم اشتراها وكيل الزوج فعلى الزوج نصف المهر للمولى الاول انتهى

شرح الجامع الصغير للتمرتاشي

وفي القنية من الاكراه تزوج امرأة سرا واراد ان تبرئه من المهر فدخل عليها اصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئه من المهر والا فانا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه انتهى ولو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه ولو اقاما البينة فبينة الطواعية اولى كما في القنية في نظيره من الدعوى

شرح الكنز لابن نجيم في باب المهر في شرح قوله وصح حطها

اقول ولم اره في القنية بل قال فيه في الخلع ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين مع مثله وقد نقله الشارح عنه في الخلع

شيخ الاسلام

ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة

شرح الكنز ايضا

وقيدنا بان يكون مهر مثلها اكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان

منه ايضا

لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته وحاصله ان العوض المعين والمثل كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين

منه ايضا

قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويخير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انه لو استهلك لا يضمن المثل

منه ايضا

وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي وهي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي

منه ايضا

وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غير ثنتين مدعيتان المهر ولا بينة لهما قال لكم مهر مثلهما

وليس لها اخوات في القرية قال الحكم بجمالها بكم ينكح مثلهن قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدها
بكم الا فلا يقضي لها بشيء   منه ايضا   وقد قدمنا ان القضا بمهر المثل لم ينحصر في النظر
الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات
صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو اجري على عمومه   انتهى
منه ايضا

واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها
كما في الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت آخر في مصرها   منه ايضا

ولو قضي بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه
خلاف الجمهور من الفصول العمادية في الفصل الثاني وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى
ان للمعوضة مهر المثل اذا مات احدهما   درر غرر في المهر   ولذا لو طلقها بعد الخلوة

زيلعي   قال في منال الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان
على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل اخذت قالوا لا يكون
نكاحا   شرح الكنز لابن نجيم في النكاح

ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها
لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل
الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس
والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف
عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف
عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار آخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي
فتح القدير منه ايضا في المحرمات وارادة بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزاني وفروعه
نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطي الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه
اصول المزني بها وفروعها   منه ايضا   وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعتها ثبت
الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار المس شرط في الاقرار لحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي
واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم يثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق
في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه امي رضاعا
ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر

فلم

فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى
العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة   منه ايضا
اطلق المص الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده
فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله
ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى
والحاصل ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال
بثالث ثلثة او لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود
والنصارى انقرضوا الا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب
وان صح لغة في طائفة او طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب
الى آخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم
المشرك مطلقا لا يتناوله للعطف في الآية   منه ايضا

وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يأمن ان يكون بينهما ولد فينشأ على طباع اهل الحرب ويتخلق
باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها
من نهي او ما في معناه لانها في رتبة الواجب   منه ايضا   اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد
والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة   شرح الكنز لابن نجيم في المحرمات
فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في المعراج
منه ايضا

واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو
وما روي عنهما بخلافه وقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا
فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضيخان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي
الذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي
مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا   منه ايضا
واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها
فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والا فلا فائدة في اثباته له
اذ هو مالك للطلاق   منه ايضا
وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق باين وان نوى الثلث فثلث وهذا حسن
لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق   منه ايضا

اشار المص الى انه يحل للزوج وطؤها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لم يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده او وصيه ان لم يأتيا بابيه افعها كذا في احكام الصغار انتهى منه ايضا في قوله ولو توارثا

وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبة وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى منه ايضا

ويثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سيأتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس ردا فلها الاجازة منه ايضا في الكفاءة

وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح درر وغرر في الولي والكفو

وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهى ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق شرح الكنز لابن نجيم في باب المهر في قوله ولها منعه

وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى ينبغي ان تجب لها المتعة انتهى منه ايضا

ولا بيتين ان يطلب انتقالها الى منزله في المصر او الى بلد اخرى اما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مؤنة لها كما في الفتوى السراجية

وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى ولم يذكر قول الامام منه ايضا

واشار المص بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كما في التجنيس وغيره منه ايضا

وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج احد المولين امة ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى منه ايضا في نكاح الرقيق

وفي البدائع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد او بالدخول وسواء كان المهر مسمى او مهر

المثل

المثل وسواء كانت الامة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها انتهى وفي فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر انتهى وفي القنية اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبايع منه ايضا

ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة انتهى منه ايضا

اطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بخلاف غيرها فانه ان بوأها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء الاحتباس منه ايضا

واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك المولى القنة فقط فتخرج من هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا يصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط منه ايضا

وفي القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى منه ايضا

ومقتضى القول بالصحة ان يتوارثا والمنقول في البدائع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الارث في دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذ لم يعتمد شرعا ما انتهى وقد يقال بل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان في نكاح المحارم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما وبمرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا والجمع بين المحارم او الخمس انتهى منه ايضا في نكاح الكافر

وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزم ما فروا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع للضرورة في الجملة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي فافترقا

منه ايضا رجل زوج رجلا امراة بغير امره فلما بلغه الخبر قال نعم ما صنع او قال بارك الله لنا فيه او قال احسنت او قال اصبت قال الشيخ الامام ابو قاسم رحمه الله ليس باجازة وذكر صدر الشهيد الامام في اول نكاح واقعاته انه اجازة وهو المختار اختاره الشيخ ابو الليث رحمه الله الا اذا علم بيقين انه اراد به الاستهزا فح لا يحصل اجازة وقال ولذلك في البيع والطلاق تاتارخانية في فصل الثاني من النكاح

وسئل شيخ الاسلام عن معتدة عن طلاق رجعي تزوجت بزوج آخر في العدة و دخل بها هذا الثاني ثم فرق بينهما و وجب عليها العدة على من تجب نفقتها على الزوج الثاني او على الزوج الاول قال لا تجب لا على هذا ولا على هذا بل تجب في مال نفسها اما الزوج الثاني فلا تجب عليه لانها لا تجب في النكاح الفاسد واما الزوج الاول فلا نفقة عليه لانها صارت ناشزة منه ولا نفقة للناشزة على زوجها قيل له فالمعتدة من طلاق بائن اذا تزوجت في العدة و وجد الدخول ثم وجد التفريق بينهما و وجب عليها العدة وصارت معتدة عنهما على من تجب نفقتها قال على الزوج الاول لانها لا توصف بالنشوز بمنعها نفسها عنه لان الحل زائل ولا نفقة على الزوج الثاني لان النكاح فاسد من مجمع الحوادث والنوازل

والحر اذا تزوج عشر نسوة على التعاقب جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كانت ذلك دليلا على فساد نكاح الاربع قبلها ولما تزوج التاسعة والعاشرة دل ذلك على فساد نكاح الاربع قبلها فيجوز نكاح التاسعة والعاشرة قاضيخان في كتاب النكاح في فصل في المحرمات

هذا يخالف ما ذكره انفا من ان الحر اذا تزوج خمسا على التعاقب جاز نكاح الاربع الاول لا يجوز نكاح الخامسة والظاهر ان تصوير المسئلة كما ذكر سهو والتصوير الصحيح ما ذكر في كتاب عمدة المفتي للصدر الشهيد قال فيه وكذلك الحر لو تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فلما بلغهن اجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان ذلك ردا لنكاح الاربع ولما تزوج التاسعة كان ردا للاربع الاخر بقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتها انتهى شيخ الاسلام

وفي المنتقى البنت اذا قبلت الهدية فليس باجازة للنكاح واذا قبلت المهر فهو اجازة وفيه ايضا رواية ابرهيم عن محمد قال لامراة قد زوجتك على الف درهم فقالت ما زوجتك نفسي ثم قالت بعد ذلك قد زوجتك نفسي فهو جائز وفيه ايضا المراة اذا زوجت فقالت لا ارضى لا اجيز لم ارض انا كارهة هذا كله فرقة فليس لها ان ترضى بعد ذلك فان وصلت بقولها لا ارضى ولكن قد اجزت او وصلت بقولها وانا كارهة ولكن اجزت فهو في القياس باطل لكني قد اجيزه بالاستحسان وعن رواية اذا زوج رجل امراة من رجل بغير اذنها فبلغها فقالت لا اجيز فقال لها افعلي فقالت قد اجزت لم يجز وقد بطل النكاح حين ردت ثم قال اذا ردت ما قد وقع لم يكن لها ان تجيزه واذا كان لم يقع بعد مثل مخاطبة الزوج اياها فردت كان لها ان تجيزه وعن هذا قال ابو يوسف اذا قال لامراة زوجيني نفسك على الف درهم فقالت لا افعل الا بالفين فقال اتق الله واجيبي فقالت قد

فعلت

وذكره قبل هذا على الوجه الصحيح في شرح ... النكاح

فعلت كان جائزا محيط برهاني

طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها هل لها ان تطالب الزوج بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت واجبرت على النكاح هل تطالب الزوج ببقية المهر فيه اختلاف المشايخ محيط برهاني

تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصم المراة ولكن الزوج الاول يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان نكل حتى صار مقرا ببطلان نكاحه الآن يخاصم المراة ويحلفها وقد ذكرنا تمام المسئلة قبل هذا وفي واقعات الناطفي لو اقام رجل بينة على امراة ان اباها زوجها منه قبل بلوغها واقامت المراة بينة انه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها اولى في فتاوى الفضل

تزوج رجل امراة و دخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها قد ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل بينتها قال الصدر الشهيد في واقعاته الصحيح ان لا تقبل منها محيط برهاني

وسئل شيخ الاسلام عن امراة شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي بغير اذن ابيها والاب لا يرضى بذلك ويرده هل يصح هذا النكاح قال نعم قال وكذا لو زوجت نفسها من شفعوي وسئلنا عن ذلك اجبنا انه صحيح وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا كنا نعتقد خطأ قوله في ذلك وسئلنا عنه وجب علينا ان نجيب على ما نعتقده ولو كان في السؤال ما جواب الشافعي في ذلك وهل يصح عنده يجب ان يقال يصح عند ابي حنيفة من مجمع الحوادث والنوازل والوقائع

ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم نكاح البنت انتهى شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولو ارضعت ضرتها

وقال قاضيخان في كتاب النكاح رجل قال لغيره دختر خويشتن بمن دادي فقال دادم لا يكون نكاحا انتهى اقول ويخالفه ما سيأتي من انه ما اذا قال لامراة بحضرة الشهود خويشتن بمن دادي ولم يقل بزني فقالت دادم ولم يقل دادم الى قوله قالوا يجوز ذلك شيخ الاسلام وقال في فصل في اقرار احد الزوجين من كتاب النكاح صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها الخ

اقول سيجي في باب الرضاع ما يخالفه في خبر المراة حيث قال اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل النكاح انها ارضعتها كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح انتهى شيخ الاسلام

وفي مجموع النوازل يجوز للزوج ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غاسلة او كان لها حق على آخر او لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم وللوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين ويمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة في النوازل وفي العتابي في باب واو والمراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج   خلاصه

واذا اجتمع للمجنونة اب وابن فالابن اولى في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف بالتزويج وفي الظهيرية وكذلك ابن الابن وقال محمد الاب اولى وعلى هذا الاختلاف الجد مع الاب وفي الحجة الاولى ان يزوجها الابن برضا الاب فيكون مجمعا وفي الكافي ولا فرق بين الجنون الاصلي والطاري وقال زفر رحمه الله اذا طرء الجنون لم يجز تزويجها وفي النتف واتفقوا ان التصرف في مالها للاب دون الابن   تاتارخانية في العاشر من النكاح

وفي الحجة سئل ابو بكر الاعمش عن وقت يصلح فيه زفاف الصغيرة فقال جاز زفافها الى زوجها اذا بلغت تسع سنين   تاتارخانية في الثاني عشر

نوع منه في اختلافهما في صحة العقد وفساده امراة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود فقال الزوج لا بل تزوجتك بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المراة تزوجتني واني صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة فالقول قولها وكذلك اذا قالت المراة لزوجها تزوجتني واني معتدة فلان وقال الرجل تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويقضي بالنكاح بينهما وهل يسعها المقام وان تدعه ان يجامعها ان علمت وقت القضاء انها كانت في العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق وفصل اخذ الميراث على هذا ان علمت ان وقت القضاء انها كانت منقضية العدة حل لها اخذ الميراث وان علمت ان وقت القضاء كانت في العدة لا يحل لها اخذ الميراث وان عادت المراة الى تصديق الزوج ان كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث وان كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث وكذلك لو ان مجوسية اسلمت فادعى عليها رجل النكاح بعد الاسلام وقالت المراة تزوجتني قبل الاسلام فالقول قول الزوج ويقضي القاضي بالنكاح بينهما وهل يسعها المقام معه فهو على ما ذكرنا وكذلك لو ان امراة قالت لزوجها اني اختك من الرضاعة

وقال

وقال الزوج لا بل انت اجنبية فالقول قول الزوج ويقضي القاضي عليها بالنكاح وهل يسعها المقام واخذ ميراثه فهو على ما ذكرنا   تاتارخانية قبيل الحادي والعشرين من النكاح

واذا شكت المراة الى القاضي ان الزوج يضربها وطلبت من القاضي ان يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان لم يعلم فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين امرها هنالك ويسأل عنهم فان ذكروا عنه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه عن التعدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم ويبني الامر على خبرهم   تاتارخانية قبيل الثالث والعشرين من النكاح

وعن ابي حنيفة اذا قال لها لا حاجة لي فيك فليس بطلاق وان نوى   تاتارخانية في باب نكاح الرقيق

ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة انتهى وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها فان كان حرا الاصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد عن الطلاق وكذا لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لا تر قوله وسعى المدبر والمكاتب اي في المهر ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلان النقل مع بقائهما فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد قيد بالكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما في الفتح وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي ببيعه ان يصير المهر في رقبته ايضا   شرح الكنز لابن نجيم في قوله فلو نكح عبد

وفي القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى   شرح الكنز في قوله ومن وطئ امة ابنه

وعن هذا اختلف ان الجارية اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ووطئها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الاجازة من الثاني لان وطئ الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الوقوف   تاتارخانية في العاشر

وتشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية وهو اخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا وادخلوه تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكوة فلم يجز الدين عن العين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على موسر لا يحنث وتشمل الدية ايضا فلذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لانه مؤدية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها كما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة

انتهى وزاد المص ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العوض المسمى ودريان لا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس كذا في البدائع وفي المحيط ولو تزوجها وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها في القبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها   شرح الكنز لابن نجيم في قوله و
اقله عشرة من باب المهر

ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لا يجوز لمسلم ولا ذمي ان يتزوجها حتى ينقضي عدتها   قاضيخان

ادعت مهرها فقال الزوج مرة اوفيتها وقال اخرى اديت الى ابيها لم يتناقض اذ الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت كالاداء اليها   فتش   زوج بنته البكر وقد جامعها الزوج وقبض الاب الدستيمان فرده الى الزوج فطلقها فلا يخلو اما ان يدفع اليه في صغرها او بعد بلوغها وفي الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفي مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولو دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعد وطئها فرده الاب الى الزوج فحق الخصومة في كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب في حالة ليس له ولاية القبض اقول فيه نظر لمنافاة بين ما ذكر وبين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل والحاصل ان تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من الركاكة والحق ان يجعل الصغر مدار الحكم اقول لا يخفى ان مبنى الكلام على ان للاب قبض قدر الدستيمان حال كبرها قبل وطئها كما ان له قبض المهر مطلقا حال صغرها وذلك للاذن به عادة لعدم جري العادة بقبضها اياه بنفسها قبل الوطي لكون الاستحياء مانعا لها عن ذلك بخلاف ما بعد الوطي لعدم المانع عن قبضه بنفسها   شيخ الاسلام

زوجتها امها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم يكن وصية فللبنت اخذ المهر من الزوج وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف في مالها ودفعه اليها كدفعه الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والقاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مالها اي الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا لحكم الولاية او الوكالة اقول ينبغي ان يرجع به الزوج على الام قائما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير امانة كالوديعة الى اجنبي   جامع الفصولين

اقول بل ينبغي ان يرجع هالكا ايضا لما اذا دفع المديون لمن ادعى وكالة بقبض الدين ولم يصدقه بل دفعه على ادعائه او على تكذيبه ثم جاء الدائن فلم يصدق مدعي الوكالة فدفع المديون اليه الدين ثانيا

حيث

[illegible]

حيث يرجع بما دفع على الوكيل ولو تلف لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل مع انه لم يقر بانه محق اذ لم يصدق فهنا ايضا لم يصدر من الزوج الاقرار بانها محقة فينبغي ان يرجع ولو هالكا   شيخ الاسلام

فتش وقح   بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه ابوها متاعا فقال الزوج ما بعثته مهر فصدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قائما والا ترد مثله لو مثليا لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع ببقية المهر ولو قيميا لا ترجع على الزوج ببقية المهر اقول ينبغي ان يكون لها رد قيمته فيمن هلك لترجع ببقية المهر لو كانت المرأة انها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغي ان يجوز لها رده قائما ورد قيمته هالكا لتصل الى حقها قال واما ما بعثه ابوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء ولو قائما وبعث الاب من مال نفسه فله اخذه من الزوج لانه هبة لغير ذي الرحم المحرم ولو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين للاخر ولا رجوع فيه   جامع الفصولين

اقول ينبغي ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض من الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغي ان يجوز رجوعه اقول هذا وهم منشؤه الغفلة عن ان العوض لا بد فيه من الاضافة الى الهبة كما بين في الهبة في محله   شيخ الاسلام

وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة انه لا يجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة   شرح الكنز لابن نجيم في قوله وفي النكاح الفاسد

رجل تزوج امرأة على ان كل الالف مؤجل ان كان الاجل معلوما يصح التأجيل وان لم يكن لا يصح فاذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه اهل البلدة ويؤخذ منه الباقي بعد الطلاق او بعد الموت ولا يجبره القاضي على تسليم الباقي ولا يحبسه   قاضيخان في مسائل المهر

قال والاولياء خمسة اصناف احدهم العصبات من الاقارب على المراتب ولا ولاية للابعد مع الاقرب متفقا ولا ولاية للابن مع الاب في قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لان التعصيب للاب وفي قول ابي يوسف ومحمد الولاية للابن دون الاب لانه العصبة دون الاب والثاني الحاكم اذا لم يكن من العصبات احد وعضل بها الولي ولا يزوجها فرفع الى الحاكم فيأمر الحاكم الولي بان يزوجها فيمتنع عن ذلك فان الحاكم يزوجها او يكون غائبا غيبة منقطعة وهي ان يكون على مسيرة الزمن ثلاثة ايام ويكون القوافل والاخبار منقطعة وفي قول محمد بن مقاتل على مسيرة شهر   نتف في كتاب النكاح

اقول هذا مبني على عدم ولاية اصحاب الفروض من النساء وذوي الارحام وهو خلاف المشهور من المذهب   لهم رحمه الله تعالى

وأمّا خيار الادراك وهو الصغيرة اذا زوّجها وليها فادركت فانّ لها الخيار عند الادراك فان شائت رضيته وان شاءت فارقته   نتف

هذا فيما اذا زوجها غير الاب والجد اذ لا خيار لها اذا زوّجاها   لهم رحمه   والفسق لا يمنع الولاية   قاضيخان

وقيّد بالكفر لانّ الفسق لا يسلب الاهليّة عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي رحمه اختلاف فيه امّا المستور فله الولاية بلا خلاف فما في الجوامع انّ الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوّج الصغيرة من كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن المهر المثل من غير كفو وسيأتي هذه كذا في فتح القدير   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولا لكافر على مسلم

وفي المشهور عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الآخر يليه كل قريب او قريبة يرثها الاقرب فالاقرب و روى ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى وفي جامع الجوامع وان زوّج غيره يتوقف على اجازته او الحاكم وفي الظهيرية وعند عدم العصبات ذوي الارحام والمحارم اولياء عند ابي حنيفة فالاقرب عنده الام ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمّات والاخوال والخالات واولادهم على الترتيب واذا اجتمع الجد الفاسد والاخت عند ابي حنيفة الولاية للجد ثم بعدهم لمولى الموالات عند ابي حنيفة ثم السلطان ثم القاضي ومن ينصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده فله الولاية واذا لم يشترط فلا ولاية له في الخلاصة وعند الشافعي لا يليه الا الاب والجد وفي الظهيرية وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وعن صاحبيه ما دام عصبة فالقاضي ليس بولي   تاتارخانية في العاشر

وفي المنتقى قال محمد ان كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسقا او الجد ينبغي للقاضي ان يزوّج الصغيرة من الكفو وفي الخلاصة فالفاسق يلي تزويج الصغيرة والصغير عندنا خلافا للشافعي   منه ايضا

وفي جوامع الفقه اذا غاب الولي او عضل زوّجها القاضي صغيرة كانت او كبيرة وان كان الولي فاسقا فللقاضي ان يزوّج الصغيرة وفي الروضة ولو امتنع الاب من تزويج الصغيرة لا ينتقل الولاية الى الجد بل يزوّجها القاضي فان لم يمتنع الاب فزوجها القاضي لم يجز ذكره ابن رستم في نوادره وذكر في نوادر ابي يوسف انّ الاب اذا امتنع يزوّجها القاضي ولا يلتفت اليه   شرح مجمع في عضل الاولياء والائمة

وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما في فتح القدير ايضا وفي الخلاصة وبالطلاق يحل الاجل ويتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل انتهى يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق امّا اذا كان التأجيل الى مدة معيّنة لا يتعجل بالطلاق كما وقع في ديار مصر في بعض الانكحة انّهم يجعلون

بعضه

بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجّم لانها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق على نجومه وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضاء العدة   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولها منعه من الوطى

اقول عبارة الخلاصة وبالطلاق الرجعي يتأجل المعجل ولا بد من هذا القيد اذ لا يخلو الكلام عن الفائدة بالنظر الى غير الرجعي لظهور انّ المؤجل الى الطلاق يتعجل بحلول الاجل بخلاف الرجعي فانّ فيه خلافا كما سنقله عن الصيرفية قريبا وذكر في الذخيرة انه لا يتعجل به لانه لا يزيل النكاح   شيخ الاسلام

واطلق في الاصل والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمرأة فلو مسّت المرأة عضوا من اعضاء الرجل بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة ثبتت الحرمة واطلق فيهما ايضا فشمل المس والنظر من المباحين والمحرمين واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطى الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها ولو قال المص توجب الحرمة لكان اولى لما في الخانية واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على انّ المحرمية تثبت بالوطى الحرام وربما تثبت به حرمة المصاهرة انتهى وفي كشف الاسرار في بحث النهي وبعض اصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم الآية وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا يباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فانّ التعليل ينفذ به حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فانّ ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى   كذا في المبسوط

قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لانّ هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا بغير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة ولا المسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بأم امرأتك قال جامعتها ثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار لحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي وامّا فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم يثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في كتاب التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه اختي رضاعا ثم رجع وتزوجها فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بانّ في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل

الخلع يصدق فان باقامة البينة شرح الكنز لان نحيم فى قوله والرابع من المهر وظاهر كلامهم

انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن فى المضمرات المراد به فى احكام

النكاح من ثبوت المهر فى ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك

اما اذا تزوجها معتزيا عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان يكون حرة او معتقة

الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدى انتهى اطلق فى

امته فشمل ما لو كان له فيها جزء وكذا فى سيدته لو كانت ملكت بينهما منه منح فى شرح قوله وامته

وسيدته فنى عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اى

العقد درر غرر

اقول هذا الاشتراط انما هو على قولهما فان العقد اذا كان بمهر المثل من كفو لزم عندهما ولم يفسخ واذا

كان بغبن فاحش او من غير كفو لم يجز لانه يجوز ولها الفسخ لهم رحمه

الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل

بالميت بلا توسط انثى فى الدرر والغرر

اقول بل بعد الاب لوصيه ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه كما سيأتى فى اواخر المأذون شرح المجمع

ولو ان صغيرة زوجت من غير كفو فان ذلك لا يجوز فى قول ابى يوسف ومحمد والشافعى ويجوز ذلك فى

قول ابى حنيفة وابى عبد الله قال ولو ان صغيرة زوجها الولى بدون صداقها اى بغبن فاحش فان ذلك

لا يجوز فى قول ابى يوسف ومحمد والشافعى ويجوز ذلك فى قول ابى حنيفة وابى عبد الله نتف فى النكاح

هذا الخلاف فيما اذا زوجها الاب والجد واما اذا زوجها غيرهما من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح

النكاح اتفاقا لهم رحمه

ادعى نكاح امرأة لها زوج بشرط حضرة الزوج الظاهر ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها

وارد قبض مهرها واقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول يؤمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط حضرة المرأة ويصح دعوى

النكاح عليها بتزويج والدها بلا حضرة الوالد جامع الفصولين فى الفصل الثالث وشرح المختار

ومنكوحة الاب حرام واما اذا كان العقد فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر

الى الفرج بشهوة او المس بالشهوة وكذلك الوطى بالزنا والمس عن شهوة فى الاجنبية وفى التجريد وللشافعى

فى المس قولان شى وكذلك النظر الى فرج الاجنبية عن شهوة توجب حرمة المصاهرة وكذلك الاب اذا وطى

امرأة حراما كان او حلالا فانها حرام على الابن وفى الظهيرية وحليلة الاجداد من قبل الاب والام وان

علوا حرام وكذا منكوحة الاب من الرضاع وفى تجنيس خواهر زاده ولا يحرم على ولد الواطى ولا على ابيه ولد

الموطوءة ولا امها شى وحليلة الابن نسبا او سببا وذكر فى الظهيرية اصلا مضبوطا وقال

ويحرم الموطوءة على اصول الواطى وفروعه ويحرم على الواطى اصولها وفروعها وكذلك النظر الى الفرج

بشهوة واللمس بشهوة تاتارخانية فى الثالث فى النكاح

الظهيرية ولو ادعت المرأة ان مس ابن الزوج اياها كان بشهوة لم تصدق والقول قول ابن الزوج

انه لم يكن بشهوة منه ايضا

وفى كتاب الدعوى من المنتقى روى ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجل مع امرأة لها منه اولاد وهى معه فى منزل

يطأها وتلد له سنين ثم انكرت ان يكون له امرأته قال اذا اقرت ان هذا الولد منها فهى امرأته وان لم

يكن بينهما ولد فانما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها وفيه ايضا ادعى رجل على امرأته انه تزوجها وانكرت

ثم مات الرجل فجاءت تدعى الميراث منها ذلك وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وانكر الزوج ثم ماتت

المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم انه تزوجها فله الميراث تاتارخانية فى العشرين

اذا اقرت المرأة المطلقة الثلثة بعدما تزوجت باخر وطلقها ان الزوج الثانى قد دخل بها حل للزوج

الاول ان يتزوجها ولم يشترط فى الكتاب ان يكون ثقة وكذلك لو اخبرها بذلك ثقة يريد انها ارسلت

رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا بعد شرط العدالة فى الرسول ولم يشترط ذلك فى المرأة وذكر فى تجريد القدورى فى

فصل المرأة انه يجوز له ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع فى قلبه انها صادقة وان كان الزوج الثانى

هو الذى اقر بالدخول والمرأة ما اقرت بذلك لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها ولا يصدق الزوج الثانى عليها

وان كان قد خلا بها ولو انكرت الدخول بعدما تزوجها الاول باقرارها لم يصدق فى ذلك وان كان الزوج

الاول بعدما تزوجها انكر ان يكون الزوج الثانى دخل بها وادعت هى الدخول كان القول قولها وفى الفتاوى

لشيخ الاسلام ابى الليث المطلقة ثلثا اذا طلقها الزوج الثانى واعتدت منه وعادت الى الزوج الاول بنكاح

جديد ثم ادعت ان الثانى لم يكن دخل بها فان كانت عالمة بشرايط الحل لا تصدق وله ان يمسكها وان كانت جاهلة

بالشرايط صدقت منه ايضا

وفيها الجدة تونبها على الزوج قال ابو بكر لا يمنعها عن الزيادة ويمنع عن الكون معها بالليل منه فى

الحادى والعشرين

وفى الصغرى المطلقة ثلثا اذا اتت الزوج الاول وقالت له تزوجنى فانى قد تزوجت زوجا غيرك وانقضت عدتى

فتزوجها ثم لما اتى عليها زمان قالت انى لم اكن تزوجت وقد كذبت فيما قلت فان لم تكن المرأة اقرت بدخول

الزوج الآخر بها كان النكاح بينهما باطلا واذا كانت اقرت لم تصدق تاتارخانية فى الثالث والعشرين

من طلاق الملتقط اذا قالت المرأة بعد التحليل ان المحلل لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرايط التحليل لا تصدق وله ان يمسكها

وان كانت جاهلة صدقت على ذلك ان لم يسبق منها اقرار ان الزوج الثانى دخل بها وان كانت النصرانية

تحت مسلم طلقها ثلثا فتزوجت نصرانيا ودخل بها حلت للمسلم الذى طلقها ثلثا منه ايضا باب النكاح الصغير

ذكر حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي
بنت تسع سنين هكذا ذكر الخصاف وذكر محمد في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوجها وهي بنت ست سنين هكذا ذكر الخصاف ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول
على انه تزوجها لتمام ست وطعنت في السابعة وما ذكر الخصاف ههنا محمول على انها بنت سبع سنين قبل تمام السنة
السابعة في الحديث دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغيرة وفيه دليل على انه لا بأس ان تزف الصغيرة
الى بيت زوجها وفيه دليل على انه لا بأس ان يدخل بها اذا علم انها تطيق فيه شرح الصدر الشهيد على اداب القاضي

بل كانت بنت ست او سبع [illegible]

العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما فانفق الآخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع
وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع فان مات الاب وترك اولادا صغارا وزوجة فنفقة
كل واحد في نصيبه فيشتري القاضي ما يحتاج اليه الصغير وينصب وصيا وان لم يكن في البلد قاض فانفق الكبار على
الصغار كانوا متطوعين في الحكم واما فيما بينهم وبين الله تعالى فلا ضمان عليهم ونظير هذا في كتاب الوديعة
المودع اذا باع للدين من غير استطلاع رأي القاضي وفي المصر قاض ضمن وان كان خيرا وذكر في النوادر
اما اذا لم يكن في موضع يمكنه استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وكذا قال مشايخنا في رجلين كانا في
سفر فاغمي على احدهما فانفق الآخر على مغمى عليه من مال المغمى عليه لا يضمن استحسانا وكذا لو مات تجهزه صاحبه
من ماله وكذا العبيد المأذونون في التجارة اذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فانفقوا في الطريق وعن
محمد بن الحسن انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل انه لم يوص الى احد فقرأ
والله يعلم المفسد من المصلح اما في الحكم فيضمن فلو ان الكبار انفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وقروا
ببقية نصيبهم وسعهم ذلك ولو حلفوا على ذلك قال في الكتاب رجوت ان لا يكون عليهم شيء ونظير
هذا اذا عرف الوصي الدين على الميت وقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم فيما فعل
وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى المودع مثل تلك الوديعة دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض
دينه يسع للمودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك
الدين لرجل آخر ومات عمرو وزيد يعرف ان عمرو لم يقض يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو ولا يخبر ورثته
بذلك وكذلك اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله مال ووديعة عند رجل ليس للمودع
ان ينفق عليهم ويحتسب من مال الميت لكن اذا فعل وحلف رجوت ان لا يكون عليه شيء ان شاء الله تعالى لانه
لا يريد به الا الصلاح والله تعالى اعلم في الفتاوى للشيخ الامام فخر الاسلام قاضيخان وفي فصل من كتاب النكاح
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان
التعليق لا يصح وان صح النكاح اقول بل النكاح غير صحيح واستثني منه صورة ما اذا وجد

المعلق

المعلق عليه في المجلس وما اذا كان الشرط كائنا كما سنذكره نعم لا يبطل النكاح بالشرط الفاسد ويبطل الشرط
شيخ الاسلام
لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها من الدرر والغرر
اقول ومعنى اختصاصه بها عدم صحة ما ليس منها به كما هو الحكم في جميعها شيخ الاسلام
ولا اضافة الى وقت في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح اقول فكذا لا يصح في صورة التعليق لان ما لا يصح مع الاضافة لا يصح مع التعليق له رحمه الله
ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح اقول هذا في النكاح بشرط فاسد لان في صورة التعليق بالشرط فينبغي
ان يؤخر عن الاستثناء ويوضح الامر له رحمه الا ان يكون امر الشرط كائنا اقول هذا الاستثناء ينبغي
ان يكون من قوله لا يصح كما لا يخفى له رحمه
نقل في العمادية من مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كان تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في اواخر البيوع ان شاء الله تعالى في الدرر والغرر
قال في الدرر والغرر في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل ومن كفو لزم العقد ولا
خيار لواحد منهما بعد البلوغ اقول هذا الاشتراط انما هو على قولهما فان العقد اذا كان بمهر المثل ومن كفو لزم
عندهما ولم يفسخ واذا كان بغبن فاحش او من غير كفو لم يجز لانه يجوز ولها الفسخ واما على قول ابي حنيفة رحمه
فالنكاح لازم مطلقا شيخ الاسلام
ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى شرح الكنز
لابن نجيم في قوله ومن بعث الى امرأته
المرأة اذا كانت لها ام حرة الاصل ووالدها معتق والمعتق لا يكون كفوا لهذه المرأة لان المعتق قد بقي
فيه اثر من آثار الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل ايضا فلا يكون هو
كفوا لها تدل بظاهرها على عدم ثبوت الولاء على من امه حرة الاصل تجنيس وفيه في الكفاءة
ومن الغرائب ما في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى ذكره في
المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الخبازية الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل اذ هي وهي حق الولي
لا حقها فكذا ذكر الولوالجي في فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون
في النكاح فليس لها الخيار وللاولياء خيار وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا

لا خيار لاحد منهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر وما في المسئلة على حالها كان لهم الخيار

شرح الكنز لابن نجيم في الاكفاء

وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف ان لها الفسخ لانه عسى تعجز عن المقام معه انتهى

منه ايضا

واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده في الخانية لان من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذووا الارحام في هذا الحكم ولا الام والاخت كما في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية و الولي على المرافعة هو المحارم وخصه بعضهم المحارم وغيرهم سواء هو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما ذكره الولوالجي انه المختار منه ايضا

ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا الكفو لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سائس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور لتسكينها بينهم كما بين المسلمين انتهى

منه ايضا

لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا او زوجه وزاد على مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر والكفاءة منه ايضا

وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى

وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا للناس فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى

منه ايضا

ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل وكذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق

منه ايضا

الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في

حالة

30

حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى

منه ايضا

وسئل شيخ الاسلام عمن زنى بامرأة فاخذ واقر فقال هي امرأتي وللمرأة زوج معروف قائم للحال قال سقط الحد عنهما وعليها العدة ولها المهر باقراره بالوطئ من مجمع الحوادث والنوازل

وسئل شيخ الاسلام عمن خطب الى رجل بنته الصغيرة لابنه الصغير فقال المخطوب اليها زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه المخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ولدك فلان وقال الآخر قبلنا وذلك بحضرة الشهود وظهر انه لم يكن زوجها من فلان هل ينعقد هذا النكاح بهذه الكلمات قال نعم قيل له اليس هذا تزويجا معلقا بالشرط قال لا لانه تعليق بمعلوم للحال فذلك تحقيق وسئل شيخ الاسلام عمن قال لآخر زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال الآخر قبلتها لابني ولم يقل فلانا وله ابنان هل ينعقد النكاح قال لا لانه لم يبين الذي يقبل لاجله ولم يقتصر على قوله قبلت حتى يكون جوابا على خطاب الزوج قال والاصل انه لو قال زوجت بنتي من ابنك وله بنت واحدة وقال الآخر قبلت لابني وللآخر ابن واحد صح لعدم الاشتباه ولو كان له ابنان وسمى المزوج الابن والبنت واطلق الآخر واقتصر على قوله قبلت صح ايضا وتضمن جواب القائل اعادة كلام المزوج اما اذا زاد على قوله قبلت لابني ولم يسم الابن ابتداء فلم يصح وقاسه على مسئلة ذكرها محمد في الجامع

اذا قال له رجل انك تغتسل الليلة من جنابة فقال ان اغتسلت فامرأتي طالق فاغتسل لا عن جنابة لم يحنث وكان قوله ان اغتسلت منصرفا الى ذكره الاول ولو قال ان اغتسلت الليلة فامرأتي طالق فاغتسل عن جنابة او عن غيرها حنث لانه زاد على ما يكفيه للجواب فلم يبن على الكلام الاول فصار ابتداء كلام وفيه اشتباه لعدم التعيين فلم يصح في مجمع الحوادث والنوازل والواقعات

ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلوة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولد وابنا فانها تحرم على الاب والاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز للرجل

ان يتزوجها لانه يتمكن من ان يكذب نفسه فيدعيها فيثبت نسبها منه   كذا في فتح القدير
وقد قدمنا في باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكوة اليه ومقتضاه
ثبوت البنتية فيما ينبغي على الاحتياط فلا يجوز لولده ان يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن
ان يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها الا بما تكلف في الفتح القدير كما لا يخفى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله حرم تزوج امه

وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه و
يطأها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها
تزوج امرأة على انها بكر فلما اراد ان يجامعها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها
الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امرأته انتهى   واما حليلة الابن فبقوله تعالى وتقدس
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم   فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوءة
بملك اليمين او شبهة او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت بعقد نا ولا يتناول المعقود عليها للابن او
بنيه وان سفلوا قبل الوطء والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء
وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل والحل ثم المراد بالابناء
والفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن
من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا
في فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب
فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالاية واما حرمة من وطئها ممن ليس بزوجة فبدليل اخر ولو نهاه من
حلول الفراش لا تقتضيه ولها للموطوءة بملك اليمين ونحوه بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب
فسرها بالزوجية ثم قال لانها تحل زوجها في فراش قوله والكل رضاعا بيان للنوع الثالث وهو ان
ما يحرم من النسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتى لو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة
زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه من الرضاع ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه
من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدد اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى ولم يستثن المص
هنا شيئا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه وسياتي ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين
لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيها واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في
قوله يفارق النسب الارضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة
ابن اعتمد لان كل واحد من هذه السبع انما يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسا او كلا

منها

منها رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل
منهما رضاعيا كذا في بقية الصور   شرح الكنز لابن نجيم في قوله وامرأة ابنه

باب نكاح الكافر وههنا ثلثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق
بين اهل الكفر لاتفاق الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام
وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من
نكاح لا من سفاح كما في المعراج   الثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين بعقد شرط كالنكاح بغير شهود
او في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقرون عليه بعد الاسلام   الثالث ان كل نكاح حرم
لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي

شرح الكنز لابن نجيم في قوله باب نكاح الكافر

وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا   منه رحمه الله
وذكر في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلثا فطلقت فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان
هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلث قاطعة لملك النكاح في الاديان
كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في موضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها
ثلثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم   انتهى
في حاصله انه اذا طلقها ان امسكها من غير ان يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد
عقد النكاح عليها من غير ان تتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجاني وهو مخالف لما في المحيط لانه سوى
في التفريق بينهما بينما اذا تزوجها ولا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة
ثم فارق احديهما ثم اسلم اقرا عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان
يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولو
كانت محرمة

ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الاخر بان ابى عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان
سكت فانه يكرر العرض عليه كما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة اخرى و
يفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى حتى يتم الثلث احتياطا
انتهى   قوله واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب
يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق
فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب

منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منها فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم يتوقف الوقوع على القضاء فيما اذا كانت الآبية ولهذا ليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما اي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الى تفريق ولذا قالوا ولم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق للمانع منه وهو كفر احدهما لا للبينونة شرح الكنز لابن نجيم في باب نكاح الكافر

وفي فتاوى الشيخ الامام ابي الحسن علي بن سعد الرستغفني سئل عن المناكحة بين اهل السنة والجماعة وبين اهل الاعتزال قال لا يجوز لانهم عندنا كفار لان مذهبهم ان من يعتقد مذهب الاعتزال ليس بمسلم وانما هو مرتد وحكي عن معتزلي انه كان ياكل ذبائح النصارى واليهود ولا ياكل ذبائح المسلمين عن قومهم لانه يجعل المسلمين عن آخرهم مرتدين وذبيحة المرتد حرام ومن كان مذهبه هذا فلا شك في كفره وارتداده والنبي صلى الله عليه وسلم سماهم مجوس هذه الامة جمع الحوادث والنوازل قبيل كتاب الطلاق

ويشمل ما اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطئ الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خاف ظهوره في التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشتري ويعتقه فتزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد آخر فلا يظهر امرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست بشرط في الانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا شرح الكنز لابن نجيم في قوله رحمه الله لا المبانة من باب الرجعة

ولو كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلثا فنكحت كتابيا نكاحا يقران عليه لو اسلما ودخل بها يقع به التحليل للزوج الاول مبسوط في شرح المجمع

وقيد المص بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم او حبرهم نفسها لكناس او دباغ منهم او نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او يفسخ انتهى شرح الكنز لابن نجيم قبيل باب نكاح الرقيق

اقول في العدة خلاف سيأتي في نكاح الرقيق ولم ار في التبيين وقوع الطلاق شيخ الاسلام

واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا يعتقد وجوبها فلان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا

يبطل

يبطل بديانتهم منه ايضا في نكاح الكافر

قوله والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام وتتصور تبعيته لامه المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح القدير اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فاجتنبه شرح الكنز لابن نجيم في نكاح الكافر

اقول لا ادري ما السبب في فرض الولادة قبل عرض الاسلام فانها بعد عرض الاسلام بل بعد التفريق لو ولدت فالتبعية لخير الابوين ثابتة ايضا شيخ الاسلام

قوله والمجوسي شر من الكتابية لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير انتهى

ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا يزول الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا اذا لحق المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعد ما حكم بكونه تبعا لاقلهما شرا اذا انتقل المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المص والكتابي خير من المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء الطائفة ولكن في كل منها خلاف الخير وفي المجوسية الشر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض المشايخ كما سمعت الآن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحد الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما في الدنيا والآخرة وفي البزازية ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والا وبالعكس لان اليهودي نزاعهم في النبوات والنصراني في الالهيات فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر من اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصراني او عكسه ان يكون تبعا لليهودي دون النصراني فان قلت ما فائدة

قلت خفة العقوبة في الاخرة واما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا
الى طعامه ان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة
والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس بالاكل
لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى فعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا
ايضا شرح الكنز لابن نجيم في نكاح الكافر

كتاب الرضاع لو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه
من الرضاع ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة شرح الكنز لابن نجيم
في المحرمات

قال في مآل الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي
الظهيرية لو قالت المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل اخذت قالوا لا يكون نكاحا منه في النكاح

وفي المحيط السرخسي ولا ينبغي للرجل ان يدفع ولده الى الحمقاء لترضعه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحمقاء
وقال اللبن يعدي وانما نهى لان الدفع الى الحمقاء يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها او لسوء الادب
فانها لا تحسن تاديبه فينشأ الولد سيء الادب وقوله اللبن يعدي يحتمل ان الحمقاء لا تحتمي من الاشياء الضارة
بالولد فيؤثر في لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق لما تقوله الاطباء فانهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن اشياء تورث
بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه
لا تسافروا والقمر في العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لئلا يتفق الاتفاق فينسب الى كون القمر
في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب انتهى منه ايضا

في الرضاع ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة الآية يدل انه لا رضاع بعد التمام منه ايضا

وفي آخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين ارضعت احدى البنات
لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى
الا الابنة التي ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة منه ايضا

وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاعة كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من
النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها درر غرر في الرضاع

لكن هذا مخصوص بما اذا لم يكن الزوج ولد وضعها كما سنذكره قريبا شيخ الاسلام

وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرته امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل
لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى

والافضل

والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت اذا اخبر
به بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بانه يتنزه ويبعد ولا يحرم وكان ينبغي ان يحرم قلت هذا مبني
على الثبوت لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه
ان صدقها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقها المرأة او صدقها الزوج وكذبها المرأة اما اذا
صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع
النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رأيه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان اكبر رأيه انها كاذبة يمسكها وان
كذبها الزوج وصدقها المرأة يبقى النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم اني اختك من الرضاعة فان
نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج
في حق المهر ان كان مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى شرح الكنز لابن نجيم

في قوله وثبت بما يثبت به المال

وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا ان يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار
والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى به في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت
عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى واطلقنا المرأتين تشمل
ما اذا كانت احديهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم
وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الحرمة
اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق
الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء
اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج
وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند
القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها ثلاثا كذلك وتمامه في شرح المنظومة انتهى

كتاب الطلاق امرأة قالت لزوجها طلقني فقال فعلت طلقت وان قالت زدني فقال فعلت طلقت
اخرى ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا فقال فعلت او قال طلقت ثلثا ولو قال مجيبا لها انت طالق
او قال فانت طالق يقع واحدة رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت انا حرام عليك او قالت انا باين
او قالت انا خلية او برية طلقت كل لفظ يكون من الزوج طلاقا اذا اجابته المرأة بذلك يقع الطلاق
رجل قال لامرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وان كان صبيح زوج
ام امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك فهو يعلم نسب امرأته او لا يعلم طلقت امرأته فلا يصدق
قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا تقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ايضا فيما بينه وبين الله تعالى

وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته فيما بينه وبين الله تعالى في القضاء   قاضيخان

رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلثا وقع الطلاق على التي اجابت
ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته يبطل لانه اخرج الطلاق جوابا للكلام التي اجابت وان قال نويت زينب
وقع وطلقت زينب ولو قال يا زينب انت طالق فلم تجبه احد طلقت زينب ولو قال لامرأته هو ينظر اليها ويشير
اليها يا زينب انت طالق فاذا هي امرأة اخرى اسمها عمرة يقع الطلاق على عمرة يعتبر الاشارة ويبطل التسمية
رجل قال لامرأته وقد دخل بها اذا طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع عليها طلاقان وكذا لو قال ان طلقتك
او متى طلقتك او متيما طلقتك وكذا لو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها واحدة يقع عليها طلاقان
ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة طلقت ثلثا رجل قال لامرأته المدخولة بها
انت طالق انت طالق يقع عليها طلاقان فلا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر   منه ايضا

وليس منه

لله على طلاق امرأتي فلا يلزمه شيء كما في الاصل اختلفوا فيما لو قال طلاقك على واجب او لازم او ثابت
او فرض قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه
في الكل عند الامام وصحح في واقعاته الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر فاوقع في واجب ونفى في
غيره   كذا في الخانية

وفي فتاوى الخاصي المختار الوقوع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا
يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف
على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى
ان قصده وقع والا لا فانه يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي
ان اطلقك   انتهى   والمعتمد عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل
وفي البزازية والمختار عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا
في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار
بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق لا افعل انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله الصريح كانت

واذا قال زن من را طلاق وله امرأتان او ثلث حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه يقع على كل واحدة
تطليقة قال لان زن بالفارسية اسم جنس وغيره من المشايخ قالوا تطلق واحدة منهن وللزوج خيار التعيين
وهو الصحيح والرواية في المنتقى في اخر الفصل الحادي عشر من كتاب الطلاق   من الذخيرة البرهانية
ولو قال انت طالق فقال له رجل او امرأة فاذا قلت فقال قد طلقتها او قلت هي طالق يقع واحدة في القضاء

وفيما

وفيما بينه وبين الله تعالى   قاضيخان في اوائل الطلاق

ولو قال اعرضت عن طلاقك لا يقع الطلاق ولو جمع بين منكوحة ورجل وقال احدكما طالق لا يقع الطلاق
على امرأته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين امرأته واجنبية وقال احدكما طلقت
امرأته ولو قال احدكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعن ابي يوسف ومحمد انها تطلق ولو جمع بين امرأته
وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احدكما طالق طلقت امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد لا تطلق
ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال احدكما طالق لا تطلق الحية   منه ايضا

رجل قال لامرأته انت طالق واحدة فقالت له هزار فقال هزار ينوي الايقاع على ما نوى   منه ايضا
طلاقك واجب او لازم او فرض او ثابت قيل واحدة رجعية نوى او لا والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاقك
على لا   بزازية

سكران هربت منه امرأته فتبعها فلم يظفر بها فقال بالفارسية سه طلاق هذا على وجهين اما ان لم يقل
الزوج شيئا او قال عنيت امرأتي ففي الوجه الاول لا يقع لانه لم يضف الى امرأته وفي الوجه الثاني يقع لانه لما نوى فقد
ادرج قوله عليها   تجنيس وفريد وبوافقه ما في البزازية

رجل قال اللعب بالشطرنج لتهذيب الفهم غير محرم ثم قال بالفارسية اگر آن بازي كه من كنم حرامست از كتاب يا از
خبر يا از قياس زن وي از وي بسه طلاق وقع الطلاق على امرأته لان اللعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة وبقياس
صحيح   تجنيس وفريد في التعليق بالاوصاف

امرأة غاب عنها زوجها فجاء رجل يخبر موته ورجلان يخبران حيوته فان كان الذي اخبر بموته يشهد انه عاين موته او
شهد جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج لان الذي شهد بموته عرف شيئا لم يعرف شاهد الحيوة هذا اذا
لم يؤرخ شاهد الحيوة فاما اذا ارخا بتاريخ بعد تاريخ شاهد الموت فشهادتهما اولى لانهما اثبتا الحيوة في زمان
لم يثبت شاهد الموت والله اعلم بالصواب   تجنيس وفريد في كتاب الكراهة

وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لها لا حاجة لي فيك فليس بطلاق وان نوى   تاتارخانية في الطلاق
رجل قال ان فعلت كذا فكل امرأة ازوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المطلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده
فان نوى تقديم النكاح على الفعل صحت النية   رجل قال ان اكلت من خبز والدتي ما لم اتزوج فاطمة فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق ثلثا واكل ثم تزوج فاطمة تطلق   تاتارخانية في كتاب الطلاق في السابع عشر

وفي فوائد عمي سئل مولانا شيخ الاسلام برهان الدين عمن قال حلال بر من حرام كه اين كار نكنم وگر دو بار سوگند خورد
كه زن از وي بسه طلاق كه اين كار نكند وگر دو وي را سه زنست ميخواهد كه هر دو سوگند را در يكي زن بيان كند درست
آيد يا ني قال في الزيادات اشارة الى انه يصح وفي اول طلاق فتاوى قاضيخان قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة
طلقت استحسانا فان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لا تقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان

كلاهما معروفان كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء وفى فوائد شرف الدين التواجرى قال اگر فلان كار

كنم زن من از وى بطلاق وله امرأتان فلو فعل ذلك الفعل يقع الطلاق عليهما فصول عمادى

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق

ديانة وفى القضاء طلقت ثلثا قاضيخان فى الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلثة اصابع ونوى ثلث تطليقات لا تطلق قضاء ما لم يتلفظ به وذكر فى

كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق واشار اليها بثلثة اصابع ونوى به الثلث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق

واحدة منه ايضا

رجل قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته منه ايضا وسئل ابو بكر عن رجل طلق

امرأة رجل او اعتق عبده فبلغه فقال نعم ما صنعت او قال بئس ما صنعت قال كان ابو عبد الله القلانسى يقول فيمن يطلق

امرأة غيره او يعتق عبد غيره فبلغه فقال بئس ما صنعت وقع الطلاق والعتاق ولو قال نعم ما صنعت لا يقع قال ابو بكر

وانا اقول على قلب هذا اذا قال نعم ما صنعت يقع واذا قال بئس ما صنعت لا يقع قال الفقيه وبه نأخذ وهو الظاهر

نوازل

وفى العتابى رجل قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلث مرات ودخل بها فى كل مرة فهى

امرأته وعليه مهران ونصف مهر وقد وقع عليها تطليقتان فى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف بناء على ان الدخول

فى النكاح الاول دخول فى النكاح الثانى عندهما ولو قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة فهو باطل

وعلى هذا اذا قال لها طلقى نفسك ثلثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع شئ وروى ابن سماعة عن ابى يوسف اذا قال

لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع الا ان يقول انا طالق ثلثا اذا قال لها طلقى نفسك ان شئت

فقالت قد طلقت نفسى يقع الطلاق اذا قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشية اليها فى الحال ولو قال لها

ان شئت فانت طالق غدا كانت المشية اليها اذا جاء غد ثم اذا جاء غد فانت طالق ان شئت كانت المشية

لها فى الغد هكذا ذكر المسئلة فى الزيادات وذكر فى الاصل اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت فلها المشية

فى الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فلها المشية فى الحال ولم يذكر فى المسئلة خلافا قالوا وهو قول

ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان لها المشية فى الغد فى المسئلتين جميعا وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف

اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت او انت طالق ان شئت غدا فان ابا حنيفة قال لها المشية غدا وقال

ابو يوسف ان قدم المشية فلها المشية فى الحال وان اخر فهو على ما قال ابو ح وعلى هذا اذا قال لها اختارى

غدا اختارى ان شئت غدا ان شئت غدا امرك بيدك غدا ان شئت امرك بيدك ان شئت غدا فالمشية فى الغد

فى الحالين عند ابى ح وعلى هذا اذا قال لها طلقى نفسك غدا ان شئت طلقى نفسك ان شئت غدا وان شئت

فطلقى نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها حتى يجئ غد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قدم المشية فلها

ان

فلها ان تطلق نفسها فى الحال فيقول فى الحال طلقت نفسى غدا او ذكره هشام عن محمد اذا قال لامرأته انت طالق

غدا على الف ان شئت فقالت فى الحال شئت لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج قبلت ولو قال لها ان شئت الساعة

فانت طالق غدا او نوى ذلك ولم يقل الساعة فقالت شئت ان اكون غدا طالقا وقع الطلاق فى الغد ولو

قالت شئت ان يقع الطلاق فى اليوم فانه لا يقع الطلاق فى اليوم ويخرج الامر من يدها محيط البرهانى

نبذ اقرار بالطلاق

قال ان طلبنى فلان فقل له انه فارق امرأته وذهب فهو اقرار بالطلاق مع الاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق

لاختلاف اسبابها الخ قوله بالخ فاحصى انيجه تد الوح بر اقرار بالباين فى عرفنا قلت وفى زماننا يسمى الصك

بالطلاق فالرجعى فرافتك ولو قال اذهبى وتخلى فاقرار بالثلث حـ جماعت را گفت بهر كه را از شما زن بطلاق

است وست برزند بالخ فالعا وبهر دست زنند طلقت امرأة كل واحد منهم ثم لا تطلق ثم دعت جماعة الى شرب

الخمر فقال لى حلف بالطلاق ان لا اشرب الخمر فكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت امرأته فيه فيما يلون الاقرار

مع بود الحقيقى الاقرار بالحلف لا يكون اقرارا بالطلاق بح وقوله مار بانرح نيفامن فاكتب لها الصك

اقرار بالحرمة منه ايضا

وفى المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول

امرأته والاجنبية شرح الكنز لابن نجيم فى الطلاق

الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع

واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية درر غرر فى ايقاع الطلاق

لو اخرس وفى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه

اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى

درر غرر باب اللعان

ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما

لانهما من اهل الاداء الا انه لا يقبل للفسق فى الفاسق ولعدم التميز فى الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق

والاعمى صح قضاؤه ولم يحتج الى التميز وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام

ان الاعمى لا يلاعن لان المشهود عليه الزوجة شرح الكنز لابن نجيم فى قوله ولو قذف زوجته

واشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس احدهما بعد اللعان قبل

التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتدا او اكذب نفسه منه فى قوله ولا لعان بقذف الاخرس

وزاد فى الاختيار ثالثا ان يقبل هدية الاهل فهى ثلث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها اربع والرابع

سكوته حتى مضى وقت التهنئة وشراء الالة ومى ثلثة ايام فى رواية وسبعة فى اخرى كما فى الكافى وقبول التهنئة

ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله او امن على دعاء المتهني كذا

في فتح القدير ولو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه منه في قوله ولو نفى الولد

ولو قال لامرأته لست لي بامرأة او قال ما انا بزوج لك قال ابو حنيفة ان نوى وقع الطلاق والا فلا وقال صاحباه لا يقع وان نوى ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ انه لا يقع الطلاق في قولهم وذكر الكرخي انه على هذا الخلاف ايضا ولو قال والله ما انت بامرأة او قال علي حجة ان كنت لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة او قال لم اكن تزوجتك لا يقع الطلاق وان نوى رجل قال كل امرأة لي او قال امرأتي طالق لا يدخل فيه المعتدة عن البائن ولو قال لها انت طالق يقع وكذا لو قال للمختلعة اين زن من بسه طلاق يقع الثلث

قاضيخان في اوائل الطلاق

رجل قال لامرأته تراسه ذكر في النوازل انها لا تطلق وقال الصدر الشهيد وعندي انها تطلق قال لامرأته انت واحدة ونوى به الطلاق اعرب الواحدة او لم يعرب وكذا لو قال لامرأته تو سه في حال مذاكرة الطلاق والغضب طلقت ثلثا ولو قال لها في غضب وخصومة اي هزار طلاقه بر وطلقت وكذا لو قال اي سه طلاقه ولو قال اي طلاق داده يقع واحدة منه ايضا قال لامرأته انت مني ثلثا ان نوى الطلاق طلقت ثلثا وان قال لم انو الطلاق ان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق قالوا يخشى ان لا يصدق قضاء

منه ايضا

ولو قال تو يكي او قال تو سه قال ابو القاسم لا يقع الطلاق قال مولانا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق او في حالة الغضب يقع الطلاق وان لم يكن لا يقع الا بالنية كما لو قال بالعربية انت واحدة ولو قال اين زن في كه راست سه قال ابو نصر الدبوسي لا يقع وقال ابو بكر القاضي ان نوى الطلاق فيكون طلاقا ولو قال لامرأته انت بثلث قال الشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل اذا نوى يقع منه ايضا

رجل قال لامرأته في الغضب اي تو زن من سه طلاق وحذف الياء لا يطلق امرأته لانه ما اضاف الطلاق اليها

منه ايضا

ستم طلقها ثلثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك بواحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلث والا يقع مع حكم عليه بوقوع الثلث بالبينة بعد الانكار فلو اقام بينة اني كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه مكح طلقها ثلثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها فلم يقع الثلث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى فان لم تصدقه هي لا تصدق تم طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلها واحدة يواخذ بالثلث ستم ثنى حلف بالثلث بشرط واقر بوجود الشرط

كاذبا يفرق بينهما بعذر في الازواج ديانة ثم تدعي عليه المهر ونفقة العدة وانها مطلقة وهو يقول بل اختلعت ولا بينة لهما فالقول لها في المهر وله نفقة العدة ولو قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثنتا ثم اعتقها مولاها ودخلت وقع ستان تم مثله وفي الجامع الكبير للكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة تح ستر طلقها بائنا ثم قال هر زني كه بست وا طلاق وقع على المطلقة ستم ستر وان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وله مبانة لا يقع عليها ثم حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده ثم ذهب الى قرية لو رجع الى مسجده يفوت الوقت يصلي هناك وتطلق امرأته ولا يؤخر الصلوة قب في الثلث يؤخر في الملتقط حلال الله عليه حرام ان فعلت كذا وليس له امرأة فتزوج امرأة ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق تح طلقت قنية قبيل باب النفقة

اقول قول القاضي بديع لا يعرف له سند له رحمه مع ستة انت حرام وقال ما نويت به الطلاق لا يصدق وليس للمفتي ولا للقاضي ان يحكما على ظاهر المذهب ويتركا الفتوى قنية في الكنايات باب التعليق

باب التعليق ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحث واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحل فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو من مسامحة من الدرر والغرر

والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه تقع اخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين وقيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدايع وهي واردة على الكتاب شرح الكنز لابن نجيم في قوله الا اذا كان معلقا

وان قال ان تزوجت امرأة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدها طلقت وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي من النهر في قوله فلو قال لاجنبية اقول لمخالفته لما نقل عن الولوالجية في اوائل شرح هذا القول غير خفي ايضا لان قوله من جهتي او طلقتك او مني وان اقتضى سبق نكاح القائل لكن لا يكون ذكرا للنكاح الذي لا يستغني عنه الجزاء وهو النكاح الذي يضاف اليه الجزاء فلم يصر الجزاء مضافا الى النكاح فكيف يصح التعليق شيخ الاسلام

وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى وذكر اسمها او اضافها اليه كخطابها كما بينا فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق او قال طلقت امرأة ثلثا وقال لم اعن به امرأتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم اعن به امرأتي طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق وذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم اعن به امرأتي لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى امها او ولدها تطلق كذا في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في باب الطلاق

ولو قدم المشيئة ولم يأت بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال او ان شاء الله انت طالق يجعله تعليقا وما نطليقا فانه يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتأخر فاذا لم يأت به لا يتعلق فينجز ولغت المشيئة ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس تعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى ابي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع قول ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه اراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو جاء بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر تظهر ايضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم ان قال انت طالق ان شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل ان الفتوى على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول ابي يوسف وقوله الا انه اي قاضيخان عزى اليه اي الى ابي يوسف الابطال سهو وانما عزى اليه اليمين ولا بأس لسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شاء الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق

والعتاق

والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف قائل بانها يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجزاء كما في شرح المجمع لانه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف القائل بعدم الوقوع في الاولى قائل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما تظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان شاء الله تعالى فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الاختلاف تظهر في خمسة وفيما اذا اخر الجواب ولم يأت بالفاء واذا اتى بالواو او حلف ان لا يحلف او يعقب شرح الكنز

لابن نجيم في شرح قوله ولا في انت طالق ان شاء الله تعالى

واذا مات الرجل فقالت امرأته قد كان طلقني ثلثا في مرض موته وفات وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها ولو اقاموا البينة ووقتوا وقتا واحدا وشهدت بينة الورثة انه كان صحيحا في ذلك الوقت اخذ ببينة الورثة محيط برهاني

ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة فهو باطل وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع شيء وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع الا ان يقول انا طالق ثلثا محيط برهاني

فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانه السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه بتأخير محله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ارثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال درر غرر

ولو قال كل امرأة انكحها فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح وكلم حنث وبعكسه لا يحنث وقال زفر يقع عليهما لان الطلاق معلق بالشرطين فلا ينزل الا عند وجودهما فاما ان يعتبر الترتيب بين الشرطين فلا وعن ابي يوسف انه لا يقع الا على المتزوجة بعده كما لو قدم الكلام لانه مقدم معنى ولنا ان الجزاء متى تخلل بين الشرطين يجعل الشرط الاول لانعقاد اليمين والثاني للانحلال لان الانعقاد مقدم على الانحلال فصار الثاني كالغاية كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ان كلمت فلانا فتطلق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة بعده لارتفاع اليمين لان المغيا منتهي بالغاية ولو قدم الكلام تطلق من نكح بعد الكلام لا غير لان الكلام شرط الانعقاد ولو قال كل امرأة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق قدم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن تزوج بعده تطلق ويجعل الدخول شرط الانعقاد وصار الشرط الاول شرط الحنث فتقديره ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها

فهي طالق واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم الآية
معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه يقدر جعلها شرطا واحدا لعدم حرف
العطف ويقدر الثاني مع جزائه جزاء للاول لعدم الفاء ويقدم المؤخر لان الجزاء متى قدم على الشرط
لم يحتج الى الفاء الا انا اعني تقديم المقدم فيصح فيما عليه لانه نوى حقيقة ما تلفظ به ولو قال ان دخلت
الدار ان كلمت فلانا فعبده حر يشترط الكلام اولا ثم الدخول لانه لا بد من التغيير وتاخير الشرط الاول اولى لان
التاخير للحاجة الى التصحيح والشرط الاول يحتاج اليه لان الثاني متصل بالجزاء وهذا لان قوله ان كلمت فعبده
حر يمين تام وقوله ان دخلت غير تام فصار كانه قال ان كلمت فعبده حر ان دخلت الا ترى انه لو قال ان
دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول بعد المجي وكذا لو قال ان شربت ان اكلت ان اتيت ان ركبت يكون
الاكل والركوب مقدما وعن الثاني وهو رواية عن ابي يوسف انه انما تقدم اذا كان معا دالا كما في النظاير و
كذا لو قدم الجزاء فقال عبده حر ان كلمت ان دخلت قدم الدخول فصار شرط الانعقاد واذا ومتى وكلما
كان وبكلما يتكرر ولو قال لدار واحدة ان دخلت هذه فعبده حر حنث بدخلة استحسانا والقياس
ان لا يحنث حتى يدخل مرتين لان الحنث معلق بفصلين فصار كما لو عقد اليمين على الدارين فانه لا بد ان يدخل
الدار الاخيرة قبل الاولى كما في المعترضة وجه الاستحسان ان اليمين للمنع فحمل هذا على التاكيد لان المنع لا يختلف
بخلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه الدار المنع عن دخول تلك الدار ولو قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي
طالق ان كلمت فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لانا جعلنا الشرط المتاخر غاية فيما سبق بطريق الدلالة
فاذا جاء الصريح بطلت الدلالة فوقع الطلاق مؤبدا وفي الوقت المسمى على الكل ولو قدم الكلام وقال ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام لا قبله لان الكلام شرط الانعقاد
والوقت او التابيد لامتداد الحظر ولا تنافي بينهما فوجب الجمع وبين اخر الغايات وبين التابيد والوقت تناف
فوجب الترجيح والصريح احق من الدلالة ولو قال كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت وقدم الدخول يتناول من
في ملكه لا من سيملك لان حقيقته للحال لما مر به فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان
عنى الاستقبال صدق في التغليظ فيطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره ولو زاد اليوم
واذا اتى المراة وفاة زوجها او طلاقها فعليها العدة منه يوم مات او طلق بلغنا ذلك عن ابن مسعود وعلي وغيرهما
عنها قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم ياتيها الخبر مختصر كافي
ولو زاد اليوم بان قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق من كان في ملكه ومن يملكه في بقية اليوم الى اخر النهار اتفاقا لان
الحالة الراهنة قد تمتد الى غروب الشمس يتناول الكل باعتبار الحال لا باعتبار الجمع بين الحال والاستقبال فصار تكميلا للحقيقة
لا جمعا بين الحقيقة والمجاز ولو زاد غدا بان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق من في ملكه حين حلف ومن يملكه
بعد ذلك في اليوم وفي الغد عند محمد وعند ابي يوسف يعتق من يملكه في الغد لا في الغير فتعذر الجمع بين الحال والاستقبال وقد

وثق به ما يدل على الاستقبال وهو الغد لان اسم الزمان منفصل فلا يثنا وله لفظ الى لان الحال اسم للوقت الذي
انت فيه والغد اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد بعد فصار كقوله سا ملك ولمحمد ان الغد في امتداد المجلس اليه كاليوم اذ
الانسان قد يشتغل بعمل ويمتد ذلك الى الغد ولو قال كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهو حر لا يعتق الا من
يملكه في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال لان هذه المدة لا تصلح للحال ولا يمتد الحال الى هذه المدة فتعين الاستقبال
ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملك ثم دخلت
الاخرى في ملك لا تطلق لان انعقاد اليمين حال دخول الدار الاولى فكان الملك من شرطه ولم يوجد ولو قال ان
دخلت الدار فعبده حر وان كلمت فلانا فامراته طالق فايهما وجد شرطه اولا جزاؤه وبطل غيره لانه التزم احد الجزائين
ولو قال انت طالق غدا او عبده حر بعد غد لم تطلق حتى يجي بعد غد فيلزم احدهما ويخير في الطلاق والعتق فيلزم
ايهما شاء لانه التزم احد الجزائين في احد الوقتين فلو وقع الطلاق عند مجي الغد لصار واقعا في الوقتين ولما تاخر ازدحم
الامران فوجب التخيير فيعتق ايهما شاء ويبطل الاخر ولو قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى او
وسط الجزاء فاتيتهما دخلت حنث ولو دخلتهما لا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار يمين
تامة فلما قال وان دخلت هذه الدار الاخرى جعل الدخول الثاني منفردا بحرف الشرط ولا جزاء له فشارك الاول في الجزاء
لنقصانه من حيث الجزاء فصار ذلك الجزاء الاول متعلقا بهذا الشرط وكانه قال انت طالق ذلك الطلاق وان
اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم يقع الا بدخولهما لان الشرط
الاول ناقص لتخلف الجزاء وكذا الثاني فلما ذكر الجزاء بعدهما تعلق بهما على الشركة فلا يزال الا بهما وكذا ان لم يعدهما اي لم
يذكر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق او قدم او وسط لم تطلق
حتى يدخلهما لان الثاني ناقص لعدم حرف الشرط ولو قال لامراتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقتان لم يحنث حتى
تدخلان لان الشرط دخولهما حيث اضاف دخولهما الى دار واحدة والجزاء طلاقهما ولو قال ان دخلتما هاتين
الدارين او قال ان دخلتما هذه الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا والقياس ان يشترط دخول كل واحدة
الدارين وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اضاف الفعل في الدارين الى شخصين فراعي وجود كل الفعل
فيهما كما في الدار الواحدة ولنا ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع بالنص
واما النص فقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم الآية والمراد ان كل واحد جعل اصبعه
في اذن نفسه واستغشى ثوب نفسه واما العرف فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم يفهم منه
ان كل واحد دخل دار نفسه وركب دابة نفسه الا ترى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقتان فملكت كل واحدة
عبدا طلقتا وكذا ان قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقتان او ركبتما دابتيكما فانتما طالقتان ولو شرط فعل كل واحدة
منهما في الكل يكون خلاف المراد بالاجماع ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه لم يحنث حتى تدخل كل واحدة
الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد فلا بد من دخولهما في كل دار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت

فلانا فهما يمينان فايتهما وجد شرطها نزل جزاؤها لان الاصل في الكلام ايهام الانعقاد دون التوقف فان
زاد ان شاء الله تعالى يصرف اليها حتى يبطلا لان الواو للاشتراك والاولى ناقصة من حيث ان الابطال
يتوقف عليه شرط الوصل وعند ابي يوسف يصرف الى الآخر كالشرط وهذا بناء على ان التعليق بمشية الله تعالى
تعليق عند ابي يوسف ويستعمل استعمال الشرط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى الى الاول كالتعليق بغيره من الشروط
وعندهما التعليق بمشية الله تعالى ابطال فانصرف اليهما لمساس الحاجة الى ابطال الاول كما مست الحاجة الى ابطال
الثاني بخلاف الشرط لان الكلام الثاني يمين فصار عطف اليمين على اليمين وتعلق كل جزاء الشرط ولا ضرورة
الى تغيير الكلام الاول لانه يمين تامة بدون هذا الشرط وكذا لو ذكر مشية شخص ينصرف الى الكل للنقصان من حيث
التمليك فان شاء الامرين يتعلق كل واحد بشرطه اي الطلاق بالدخول والعتق بالكلام وان قام وشاء احدهما
بطل لاعراض اذ صحتها معلقة بمشية امرين ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه الحج ان
كلمت فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق بالدخول لان الاصل في الكلام سرعة الانعقاد ولو اخر الدخول فقال
امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والعتق والحج بالكلام
لان الشرط متى تخلل بين الاجزية صار فاصلا لجعل الواو للاشتراك ولو قال امرأته طالق وعبده حر غدا
ووسط غدا وقعا في الغد لان الواو تقتضي الشركة والاول ناقص من حيث الاضافة ولو قال امرأته طالق
اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال فيطلق في الحال ويعتق غدا لان كل كلام تم وقته فبطلت الشركة كما لو تم كل
جزاء الشرط ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم ولزمه العتق والحج في الغد
لان الكلام الاول تم وصار الوقت فاصلا بين الجزاء الاول وبين الثاني كما قلنا في الشرط ولو استثنى في
آخره رجع الى الكل لان الغرض منه الاعلام

كما في شرح الوافي

وقيد المؤلف بكون التابع طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاق بعد الدخول
فانه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع
على الآخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد
الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع
كذلك عند ابي ح لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة والحاصل ان كل
فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة انتهى وقدمنا
شيئا منه في اول كتاب الطلاق

شرح الكنز لابن نجيم في قوله الا اذا كان معلقا

وفي غاية البيان ويستحب طلاقها اذا كانت سليطة موذية او تاركة للصلوة لا تقيم حدود الله انتهى وهو
يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه والاثم عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلوة
ولم يقولوا عليه مع ان فيه اي في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان فقد علمت انه مباح ومستحب وحرام وسني

انه

انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا
لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان واما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة
ان يكون منكوحة او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطي
او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي بإباء
احدهما عن الاسلام وبعد ارتداد احدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فلا يقع
في العدة عن فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا اعرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار
البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار البلوغ
بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة وههنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا من عدمه

شرح الكنز لابن نجيم في قوله هو رفع القيد

واراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج ما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت
الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فترثها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير
كالمباشر

شرح الكنز لابن نجيم في باب طلاق المريض في قوله ولو ابانها

وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج في
مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين انتهى

منه ايضا

رجل قال لامرأته هزار طلاق اگر فلان كار كني واراد به التعليق كان تعليقا وعند المتأخرين يتعلق في الوجهين
لانه انما جعل تعليقا في تقديم الشرط باضمار الخطاب فيه فينبغي ان يجعل تعليقا في تأخير الشرط باضمار الخطاب ايضا

قاضيخان في التعليق

قال سوگند خورد كه برمنت موسع بود اگر گويد اگر با بين سخن گويي بالله بر منت بر خور بود لو لانه كون الشرط
جزاء للكلام

فتاوى قاعدية

قال ذكر الامام محمود المرغيناني في فتاواه اگر زني شوي را چنين گويد من ترا دعايي آموزم بگوي كه انت طالق
گفت انت طالق طلاق نشود زيراكه وي را خطاب نكرده است

منه ايضا

رجل قال لامرأته طالق ثلثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخل فقال الحالف عبدي حر ان رأيا
بان دخلت الدار لم يعتق عبده بقولهما رأيناه دخل الدار حتى يشهد شاهدان غيرها ولين رأياه دخل الدار وكذا
لو قال الحالف للاولين عبدي حر ان لم يكونا شهدا على بزور لم يعتق عبده

قاضيخان في التعليق

رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للمدعي عليه شيء وشهد شاهدان ان للمدعي عليه الف درهم
وقضى القاضي عليه بالف للمدعي والمدعى عليه يقول ما له عليه شيء حنث الحالف في قول ابي يوسف ولا يحنث في قول محمد

ولو شهد شهود المدعي ان المدعي اوصله الفا وقضى القاضي عليه بالالف لا يحنث في قولهما رجل حلف بطلاق وحنث في يمينه ولا يدري انه كان حلف بواحدة او بثلث قال ابو يوسف يتحرى بذلك ويعمل بما يقع عليه التحري وان استوى ظنه يأخذ بالاكثر احتياطا

منه ايضا

رجل قال لامرأته اگر ريسمان تو بكار برم يا بكار آيد مرا فانت طالق فاستدل غزلها بغزل اخر وبأس نسيج من غزلها بكرباس فلبس فذلك قال ابو بكر البلخي لا يحنث في يمينه ولو قال اگر ريسمان تو بكار برم فلبس ثوبا من غزلها قال ابو بكر لا يحنث في يمينه فقيل اگر بكار آيد قال اخاف ان يكون حانثا باللبس رجل قال ان انتفعت بهذه الحنطة فامرأته طالق فباعها وانتفع بثمنها قال لا يحنث في يمينه ولو قال اگر رشته تو بر تن من آيد فانت طالق فوضع يده على غزلها او خلط بغزلها ثوبا ولبس او اتكأ على مرفقة من غزلها او نام على فراش من غزلها قالوا يمينه يقع على اللبس خاصة ولا يحنث في هذه الوجوه

منه ايضا

رجل قال ان ادخلت فلانا بيتي فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلان بامر الحالف ولو قال ان دخل فلان بيتي فدخلها فلان باذن الحالف او بغير اذنه بعلمه او بغير علمه كان الحالف حانثا في يمينه ولو قال ان تركت يدخل بيتي فدخل فلان بعلم الحالف فلم يمنعه حنث في يمينه والا فلا

منه ايضا

رجل قال لامرأته ان اكلت من لبن بقرتك او من مصلها فانت طالق فباعت المرأة بقرتها من زوجها ثم حلبتها فاكل الحالف لا يحنث في يمينه قال مولانا وهذا اذا كانت اليمين بملك المرأة

منه ايضا

رجل قال ان زنيت فامرأتي طالق فشهد عادلان على اقراره بالزنا طلقت امرأته ولا يحد وان شهد عدلان على معاينة الزنا لا يحنث في يمينه ولا تطلق وان شهد اربعة فعدل منهم اثنان لا تطلق ايضا

منه ايضا

رجل قال لامرأته امرك بيدك الى عشرة ايام يكون الامر بيدها منذ وقت التكلم الى عشرة ايام بالساعات لان الامر بيدها مما يحتمل التوقيت فكانت كلمة الى للغاية بخلاف ما لو قال انت طالق الى عشرة ايام فانها تطلق بعد عشرة ايام لان الطلاق مما لا يحتمل التوقيت وكانت كلمة الى بمعنى بعد ولو قال لها امرك بيدك الى عشرة ايام ونوى ان يصير الامر بيدها بعد عشرة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال لغيره امر امرأتي بيدك الى سنة كان الامر بيده الى سنة ولا يبقى بعد مضي السنة علم بذلك او لم يعلم

منه ايضا

وسئل ابو القاسم عمن اتهم بشيء فقال امرأته طالق اگر من فقطع الكلام قال لا يقع الطلاق ويجب ان يكون المسئلة على الخلاف

تاتارخانية في الحادي والثلثين

واذا قال كل امرأة لي طالق وليس له امرأة وقت اليمين لا ينعقد اليمين الا اذا نوى كل امرأة اتزوجها فيصح

عتابية منه ايضا

وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قالت لزوجها طلقني ان تزوجت فلانة علي فقال الرجل انت طالق وهو ينوي الجواب ومعناه انت طالق ان تزوجت وهذا ليس بجواب في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى يسعه ان يمسكها

منه ايضا

منه ايضا

وفي الولوالجية اذا قال الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك فطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغني عنه الجزاء انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله فلو قال لاجنبية ان زرت

اقول يعني ان الطلاق حقيقة مقصورة في مسئلتنا بان يتزوج الاجنبية ثم يطلقها وفي كل موضع يتصور الحقيقة يحمل عليه ولا يكتفي بتحققه صورة كالطلاق قبل النكاح في مسئلتنا فيصير كانه ذكر النكاح الذي لا يستغني منه الطلاق واما في المسئلة الثانية فالنكاح وان كان كالمذكور على هذا الوجه لكن ذلك لا يكفي لصحة التعليق لان الذي لا يستغني عنه الجزاء ذكر النكاح الذي يضاف اليه الجزاء وههنا لم يصر الجزاء مضافا الى النكاح بمجرد كونه كالمذكور بل صار مضافا الى الطلاق حقيقة المقتضي سبق النكاح

شيخ الاسلام

وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل في فور الضرب والحبس انت وكيل ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امرأتي قالوا لا يسمع منه ويقع عليه الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا للامر والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى وقيدنا بالانشاء لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا

كذا في الخانية من الاكراه

ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء انتهى وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي او اراد به الكذب او الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا شهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلث له انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع انتهى وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيئا الطلاق والنكاح والرجعة والحلف لطلاق او عتاق وظهار وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح من دم عمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسعة عشر وزاد قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فللمستحق تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح و

والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده
بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امرأته ثلاثا فطلق لم يصر فارا
فلا ترث منه انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ويقع طلاق كل زوج

قال محمد في الاصل اذا قال لها انت طالق انت طالق او قال قد طلقتك وقال عنيت بالثاني الاخبار فانه
يصدق ديانة لا قضاء فكذا هنا واشار في الغرر الى انه يقع واحدة ايضا في الفصل الثاني وقد مر هذا في صدر
الكتاب   تاتارخان في الفصل الحادي والثلثين

وسئل الحسن بن علي عمن قال لامرأته ان لم تكوني احسن من الشمس والقمر فانت طالق ثلثا فهل يقع قال لا تطلق
امرأته لان الله تعالى قال لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم والآية   منه ايضا

رجل قال كلما وطئت امرأة فهي طالق فتزوج ووطئ لا تطلق   منه ايضا   رجل له امرأة بنت اربعة
عشر وغلام ابن اربعة عشر فقال للمرأة اذا حضت فانت طالق ثم قال للغلام اذا احتلمت فانت حر
فقالت الجارية قد حضت وقال الغلام قد احتلمت قال يصدق المرأة ولا يصدق الغلام قال لان في الغلام
يمكن ان ينظر كيف يخرج منه المني اما بخروج الدم من الفرج لا يعرف انه حيض ولا يقف عليها غيرها فيقبل
قولها   قاضيخان في التعليق

لو قال لا تخرج الي لك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك
فله ان لا يصدق فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل الصدق والكذب فلا يصدق على غيره انتهى
واطلق في المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت
طالق فقالت حضت او قال للغلام المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام
في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج المني منه ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم
منها او من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض وكذلك اذا قال
احتلمت في حال اشكال امره يصدق فيماله وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية
انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في التعليق وما لا يعلم

ولو قال ان انت امرأتي فانت طالق ثلثا طلقت ثلثا ولو قال ذلك في المعتدة عن طلاق رجعي فكذلك وان
قال ذلك للمبانة في العدة فان اراد به النكاح المطلق اولم يكن له نية لا يقع عليها طلاق لغو وان نوى به الزوجية
التي يكون بعد البائن في العدة طلقت اخرى   قاضيخان في التعليق

رجل قال اگر امشب درين سراي باشم فامرأته كذا فتوجه من ساعته للخروج فمنعه رجال لا يمكنه الخروج حتى اصبح
قال ابو القاسم حنث في يمينه فقيل له لو حبس كرها فتفكر ثم قال ينبغي ان لا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وفرق بينه
وبين الحمى فقال في الحمى يمكنه ان يستانس من تحليه ويخرجه ويستعين بغيره في ذلك قال مولانا وينبغي ان لا يحنث

في الحي

في الحي ايضا في قول ابي حنيفة لان عنده العذرة بالغير لا يعتبر كما في الحج والصلوة والتيمم وغير ذلك
منه ايضا

رجل قال لامرأته ان فعلت حراما فانت طالق ثلثا ثم انها تكلمت بالكفر ولم يعلما بالحرمة فجامعها على ذلك ايا ما
لا يحنث في يمينه لان يمينه وقع على الزنا وانه يطؤها عن شبهة فلا يحنث كما لو حلف ان لا يفعل حراما فتزوج
نكاحا فاسدا وجامعها لا يحنث لان يمينه يقع على الحرام المطلق   منه ايضا

رجل قال لامرأته ان قذفتك فانت طالق ثم قال لها يا ابنة الزانية تطلق لان في العرف هذا يعد قذفا للمرأة و
ان كان في الحقيقة قذفا لامها   منه ايضا

الثانية لو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق ثلثا فزوجاه امرأة بغير امره لا تطلق لان التعليق
لم يصح انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في قوله فلو قال لاجنبية ان زرت

تمام المسئلة في الولوالجية ايضا قال فيها رجل قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق ثلثا فزوجاه امرأة بامره
لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين بغير امره غير صحيح وهو لم يذكر
الامر فذكر تزويج الوالدين لا يقتضي ملك النكاح بخلاف قوله ان تزوجت لان تزوجه صحيح فاذا صح اقتضى
ذاك تزوجه الملك فصح التعليق انتهى وقال قاضيخان بعد ذكر انها لا تطلق قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يصح وتطلق هو الصحيح لان التزويج لا يتم الا بالتزوج انتهى   شيخ الاسلام

الا ان صحته لا فرق فيها بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط ان
يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها
الصفة وهي اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل هذه الدار طالق فانها
تطلق للحال وحلت اولا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف
بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجلا
اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احدا فامرأته طالق واشار الحالف الى الغلام لا الى
نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امرأته كما لو
اشار الى نفسه والجواب ان التعريف الحاضر بالاشارة والغائب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله الحالف
حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب
في الغائب لا في الحاضر فيحصل بها التعريف ويلغوا الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند
الحلف فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا يلغوا الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكر شيخ الاسلام
في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل
التنكير ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب

انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تأويل المسألة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة على قياس ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة شرح الكنز لابن نجيم في قوله انما يصح في الملك

ولو قال لامرأته ان كذا فانت امي ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء قاضيخان

قوله ولو قال انت علي مثل امي بهذا اللفظ انت اي كامي حرام كظهر امي ففي انت امي لا يكون مظاهرا فتح القدير

وقيد بالوطي بالشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب عليها العدة حتى لا تحرم على الزوج وطيها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره فيجب حفظه لقرابته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير اول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي المحرم بان وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا اطلاقها فانها تستقبل العدة انتهى والباء في قوله بالوطي المحرم بمعنى مع اي مع الوطي المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطي المحرم سببا للانقضاء ولا آلة له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحال والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها وادعاه المولى فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول فلم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول انتهى فهو صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية ام ولد زوجت بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا انتهى شرح الكنز لابن نجيم في شرح قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا

وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بحرمته لكونه زنا كما في القنية وغيرها من المزبور في قوله وتجب عدة اخرى

ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حاملا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها واطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها و

لا يطأها

لا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ التقييد وفي بعضها تمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتدته كما في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطأها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنده لا تتزوج الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستأمنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كما لا تدخل دارنا لعدم تبليغ احكامنا اليها لانها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير شرح الكنز لابن نجيم قبيل الاحداد

امرأة الغايب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحيوته فان كان الذي اخبرها بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا اما اذا ارخا وتاريخ شهود الحيوة متأخر فشهادتهما اولى قاضيخان باب الايلاء

وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج النية لا يقع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي شرح الكنز لابن نجيم في الايلاء

واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك منه ايضا

باب ثبوت النسب واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما في من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في المختصر محله ما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية ما اذا اتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني شرح الكنز لابن نجيم في قوله والا لا مع ثبوت النسب

رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حبلها تزوجها الزاني ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم تكن في عدة الغير جاز النكاح وعليها التوبة وقال الفقيه ابو الليث ان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب منه ولا يرث منه الا ان يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الزنى قاضيخان

رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيبة فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو حنيفة الاولاد للاول ويجوز دفع الزكوة للاولاد من الثاني ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني دفع الزكوة الى ولده من الزنا وعن ابي حنيفة انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى

قاضيخان

امرأة بلغها وفات زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت اولادا ثم جاء الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة يقول اولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني

قاضيخان

رجل تزوج امرأة وطلقها من ساعته قبل الدخول فجاءت بولد على تمام ستة اشهر من وقت النكاح كان الولد ولده عندنا خلافا لزفر وان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر او اقل لا يكون للزوج امرأة قالت في عدة الوفات لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة

قاضيخان

رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظن المولى ان الولد ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل جارية هربت من مولاها يوما ثم وجدها ويطأها ويعزل عنها فظهر بها حبل وولدت بعد ستة اشهر قد هربت ونفى الولد فان كانت الجارية هربت الى من تتهم بها كان المولى في سعة من بيع الجارية وان كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور لا ينبغي له ان يبيعها بل ينبغي ان يتزوج ويشهد انها ام ولده حتى لا تباع بعد موته لان الغالب ان يكون الولد منه فيلزمه منه ذلك ديانة ولا يعتمد على العزل

قاضيخان

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر امرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة

شرح الكنز لابن نجيم قبيل الحضانة

ولا فرق بين ان يكون في مسئلة المختصر ان كان في بطنك ولدا وان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كذا في غاية البيان

منه ايضا

والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلثا والفرق ان الشبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي ان من شبهة الاشتباه وطي امرأة زفت وقال النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته مع انه اخبر به وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين

شرح الكنز لابن نجيم في الوطي الذي يوجب الحد

واطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى

فخر

فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي فان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين ثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا كما في المبسوط لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون رجعية كما قدمناه وصرح في البدايع بانه لا فرق بين الرجعي والباين الا انه علق بالحيض الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا وقيد المص بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام المص انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل واعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدايع فقال ان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم يشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة اقول قوله وقد صرح به في البدايع فقال الخ غفلة عظيمة فان هذا في نفس الولادة لا في ثبوت النسب وتعيين الولد وقد فصل المسئلة قبل كلامه هذا بما لا مزيد عليه وصرح بانه لا خلاف في ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة واحسن ان ثبت وقد نقله هو ايضا في الورق الذي بعده

شيخ الاسلام

وهكذا صرح في الغاية وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة في تعيين الولد عند ابي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد اقول اي نسب هذا الولد الموجود بعينه واما نسب ما في البطن اي كون ما في بطنها ولد الزوج فيثبت عنده بلا شهادة وانما يحتاج الى شهادة القابلة في تعيين الولد اي كون ما في البطن هو هذا الولد بعينه وهذا الذي اراده صاحب الهداية وغيره بقولهم يثبت النسب عنده بلا شهادة وتعيين الولد يثبت بشهادتها وهو ظاهر

شيخ الاسلام

فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة انتهى وذكر ابن نجيم انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة وانا اقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم اقول كيف هذا التوفيق وقد صرح بانها متهمة فلا يقبل قولها فيه فاني يمكن عدم اشتراطها حقيقة لثبوت النسب

شيخ الاسلام

فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة

من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة
كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره
فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين او رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل
وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكتفى بظهوره لانتهائه بعد الولادة ولم ار من صرح به   شرح الكنز لابن
نجيم في قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها

واذا جاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه واما الام فيثبت نسبه منها واذا ادعى رجل عبدا صبيا
انه ابنه من الزنا وصدقه المولى او كذبه يثبت النسب ولو ملكه عتق عليه ولو ملك امه لم تصر ام ولد له وكذلك
لو كان هذا العبد لاب المدعي ادعمه ولو كان عبدا لابن المدعي يثبت نسبه ولو قال المدعي هو ابني وهو غير الاب
ولم يقل من الزنا ثم ملكه يثبت النسب ويعتق وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد او ادعى شبهة او
قال احلها لي وكذبه المولى لم يثبت النسب ما دام عبدا فان ملكه المدعي يثبت النسب وعتق عليه وان ملك الام كانت
ام ولد له ولو تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا من فلان فالنسب ثابت من الزوج وكذلك لو كانت
المنكوحة امة او كان النكاح فاسدا ولو تزوجها نكاحا فاسدا فاغلق بابا او ارخى سترا او فرق بينهما
ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها او منذ اغلق الباب يثبت النسب وعليه المهر والصحيح ان لا يثبت الا بعد
الوطئ ولو ادعى صبيا في يد امرأة فقال هو ابني من زنا وقالت المرأة هو من النكاح لم يثبت النسب فان قال
بعد ذلك هو من نكاح يثبت النسب وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وادعت هي انه من الزنا لم يثبت النسب فان
عادت الى التصديق ثبت   تجريد للكرماني في النسب

سئل عن مس ابنة المشتهاة بالليل وهي في فراش معها وهو يظن انها امرأته وكان المس بشهوة ثم ولدت
هذه المرأة بعد ذلك ولدا ومات هذا الرجل هل يرث هذا الولد ام لا فاجاب القاضي سليمان وغيره انه لا يرث احد
بالنظر هو لانها حرمت عليه فلم يبق بينهما نكاح وهذا الولد من غير نكاح فقال شيخ الاسلام يرث منه وهو ثابت النسب
لان وقوع الحرمة بلمس البنت بشهوة وانه مختلف فيه وفي مثل هذا يثبت النسب كما اذا حلف وقال ان تزوجت
فلانة او ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلثا وتزوجها وطلقت ثلثا ووطئها فجاءت بولد يثبت نسبه وهو صحيح
عن اصحابنا وان حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا عدة عليها ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع
النسب فهذا كذلك   تاتارخان في كتاب الفرائض في فصل الاقرار بالوارث

ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة
وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى

وطئها

وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم
جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين   درر وغرر في ثبوت النسب

اقول هذا يخالف ما هو المشهور بين الفقهاء من ان الفراش نوعان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو
فراش ام الولد وانه لا فراش للامة   شيخ الاسلام

واذا زوج الرجل امته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح ولاقل من ستة
اشهر منذ باعها فادعاه المولى فانه لا يصدق في حق النسب لا يعتق الولد ولا ينقض البيع والولد ابن
الزوج على حاله وانما لم يصدق في حق النسب لانه ثابت النسب من غيره وانما لا يعتق الولد لان دعواه
دعوة تحرير لما لم يوجد ثبات النسب ودعوة تحرير لا يصح الا من المالك ولان ادعاه المشتري لا يصح دعوته
في حق النسب ايضا لما ذكرنا في جانب المولى ولكن يعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له لان دعوته دعوة
تحرير لما لم يثبت النسب منه ودعوة التحرير تصح من المالك والمشتري مالك واذا تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ودخل بها الزوج ثم ولدت ولدا لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج لان
النكاح الفاسد عند اتصال الدخول به في حق النسب كالنكاح الصحيح والجواب في النكاح الصحيح ما قلنا ولكن يعتق
الولد على المولى بحكم اقراره ثم اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسئلة فيما اذا جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد
في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض المشايخ انه لا ينعقد بنفس النكاح وانما ينعقد بالدخول وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده في شرحه ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد وانما ينعقد بالدخول وتأويل المسئلة
على قوله ان الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل فيكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء فكذلك
الجواب في ام الولد اذا تزوجت بغير اذن المولى فولدت ولدا فادعاه الزوج والمولى   محيط برهاني

في الثامن والعشرين من الدعوى

زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد
ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللازم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك   درر وغرر في
ثبوت النسب

اقول هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
النكاح فيثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة
شيخ الاسلام

واذا اقر انه زوج امته رجلا غائبا وهي حي لم تمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر فادعاه المولى فانه لا يصدق لانه حصل من الزوج بنسب ما يحدث منها بعد هذا الاقرار لستة اشهر مقتضى اقراره بالنكاح لان نسب الولد ثبت من صاحب الفراش واذا اقر ان الفراش للزوج وقد ذكرنا ان من اقر بنسب ولد انسان ولم يصدقه المقر له ولم يكذبه ثم ادعاه المقر لنفسه لا يصح دعواه محيط برهاني في الدعوى

نوع يتصل بهذا النوع الذي يجب اعتباره في هذا النوع ان دعوة الوالد اذا تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد يوجب النسب والحرية وامومية الولد ودعوة التحرير يوجب النسب والحرية ولا يوجب امومية الولد منه ايضا

جئنا الى مسائل الباب فنقول اذا ولدت جارية الرجل ولدا وادعى نسب هذا الولد لا يصح دعوته الا بتصديق من الاب لان العلوق لم يحصل في ملك الابن ولا في حق الملك له وليست له ولاية ابطال حق استحقاق النسب على الاب ايضا بان يبيع امته من غيره فكان الابن واجنبي في ذلك على السواء والاجنبي لو ادعى لا يصدق الا بتصديق المالك فكذا الابن وكذلك لو ادعى الابن انه زوجها لا يصدق الا بتصديق الاب لانه مدعي ملك بضع الامة على الاب فلا يصدق كما لو ادعى ملك رقبة الامة عليه فان اقام الابن بينة على التزويج برضا الاب او بغير رضاه فان نسب الولد ثبت منه ويعتق لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي انه زوجها نكاحا صحيحا برضا المولى او فاسدا بغير رضاه ثم جاءت بولد في مدة تلد المرأة بمثلها فانه يثبت نسب الولد منه ويحكم بعتقه لانه ملك ابن ابنه منه ايضا في نوع البينات

اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا عند الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين قنية في البينتين المتضادتين

ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقام بينة واقامت الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى منه ايضا

سم وابنه برهان الدين وبرهان الدين الكافي وعلاء التاجري وغيرهم مات عن زوجة واولاد من زوجة اخرى فادعى الاولاد انها كانت حراما قبل موته بستة اشهر واقامت بينة انها كانت حلالا وقت الموت فشهود المرأة اولى منه ايضا

قال ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وقال الزوج اصابني برسام او وجع ذهب عقلي وجنون فكان ذلك مني في هذه الحالة فان لم يعرف ان ذلك اصابه فالقول قولها فان علم ان ذلك اصابه فالقول قوله وان شهد الشهود انهم رأوه مجنونا مرة فالقول قوله ايضا لان الجنون لما صار معهودا بهذه الشهادة متى كانت

الاضافة الى حالة معهودة منافي الوقوع كان مقبول القول في ذلك مع يمينه شرح سير الكبير في ما يصدق الاسير

قال ولو ان رجلا عرف انه جن مرة فقالت امرأته انه ارتد البارحة او طلقني ثلثا فقال الرجل قد عاودني البارحة فعلت ذلك وانا مجنون فالقول قوله مع يمينه لان الجنون اذا وجد مرة فهو لازم ابدا ولهذا كان عيبا لازما اذا وجد مرة فهو لازم ابدا ولهذا كان عيبا لازما اذا وجد مرة في حال الصغر والكبر ومن تأمل في حال البق علم الذي جن مرة تبين له بقاء اثر الجنون فيه فهو بهذه الدعوى انما يضيف كلامه الى حالة معهودة منه ايضا

في باب الخلع

وقد يكون بالفارسية كما قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي بتبع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به او بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا ابطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا ابطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة درر وغرر

الزمها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع اقول الزوج ليس بمكره على الطلاق في مسئلتنا كما لا يخفى شيخ الاسلام

بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا للتخلص او بلا سقوط ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا درر وغرر

من خلعها فسئل عن ذلك فقال هي المرأة الثالثة اجاب الائمة ان الخلع الثالث لم يجر ضمن اقول فيه نظر قال ليس له ان يتزوج بها لاقراره بالخلع ثلاث مرات سئل البالغ خلع امرأته الصبية على مال او مهر تطلق مجانا لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجانا لان هذا تبرع فلا تملكه اقول علقه بقبول يوجب المال ويترتب عليه ولم يعلقه بقبول مطلق فينبغي ان لا تطلق لعدم الشرط وهذا يرد فيه وفي نظائره فليتأمل اقول بل علقه بقبول مطلق لانه من جانب الزوج تعليق بشرط قبولها المال كما صرحوا به وقد وجد قبولها غايته انه لا يوجب المال شيخ الاسلام جامع الفصولين

عدة قال بازن خلع كردم او قال خريد وفروختم ادم وهي تنكر تطلق باقراره وهذا لو لم يسبق بينهما خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على ان الخلع صحيح قيل يقع وقيل لا ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال به ان خلع لم يجز عند الكل فعظ صح البرسم فقال كنت طلقتها ظننا انه يقع في تلك الحالة فان اضافه الى حالة البرسام لا يقع والا فيقع وكذا التوام ح قال صبي ان شربت فكل امرأة اتزوجها طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ اري حرامت زمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم وهو الصحيح لانه لم يقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي ادعاه

باب الخلع

عليه و ذلك السبب باطل فمن قال ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها طالق ومثله وهو حنفي والحنفي يجيبه
ثم تزوج بعد بلوغه وقال لها تو بر من حرام بر آئی سوكند قال هو اقرار بانها حرام عليه ويكون تحريما مبتدأ والقول
قوله انه اراد به الواحدة او الثلث اقول على ما مر من التصادق ينبغي ان لا تحرم لانه اضاف الحرمة الى سبب
باطل نص تكلمت فقال هذا الكوز وصب على يديه فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكوز فمن الشيخ انها لا تحرم خ
خلعها فاسدا فسأله رجل با زن خود ای کرد به فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه فغلط شيخ الشيخ
نجم خلعها ثم تزوجها ثم قال تو بر من حرامی بر آن خلع قال تحرم لانها الان حرام عليه بذلك الخلع واذا اقرمت
عليه باقراره تجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق في حقها قالت لزوجها من وكيل تو هستم
فقالت هستی طلقت نفسها ثلثا فقال تو بر من حرام گشتی جدا باید شد فتفرقا فارادا ان يراجعها قالوا يسئل
من نيته لو قال عنيت به التوكيل بطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا انما يصح على قولهما اما على قول ابي
حنيفة فقالوا لا يقع شئ وبه يفتى جامع الفصولين

نص ابانها فخلعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخلعها لصحة
نكاحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء ولان الخلع وضع
لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح في النكاح القائم وكذا لو ابانها فاختلعت في العدة فهو
على هذا الخلاف منه ايضا

ونحو الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيها فلا يسقط المهر وينبغي له بعد الخلع ولاية الجبر
على النكاح في الردة كما في البزازية شرح الكنز لابن نجيم في قوله باب الخلع

واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اختلعي نفسك بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى
يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل
والبدل هنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اختلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف
درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت المرأة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل المرأة قبلت
تم الخلع في رواية لا اخرى والكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشتر نفسك ثلث تطليقات
بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر لو قال لها اشتريت مني ثلث تطليقات بكذا فقالت
اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الا
بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي و
فيه ان القبول في المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا
يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى
وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد

خلعتك

خلعتك على الف فقبلت فدخلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة القبول في المضاف قبل وجود
الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان
حسنا لتخريجه على الاصول وفي المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة عن المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها
علمها بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح
انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط
محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول
على الصحيح المختار الا اذا اراد به التحقيق شرح الكنز لابن نجيم في قوله الواقع به

واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلثا ليسترد المال لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع
ظاهرا فاذا ادعت الف وبعد ذلك صارت متناقضة في الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من
غير دعوى فثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزم الرد كذا في المحيط منه في قوله ولزمها المال

وفي الظهيرية امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو يشتغل بالصلاة فصلى فسبح وهو يصلي فقال علماؤنا
قالوا ان لم يبطل ذلك فهو جواب انتهى وفي جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المرأة تعد
الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح انتهى وفي كافي الحاكم واذا خلع الرجل امرأتيه على الف درهم
فان الالف تنقسم عليهما على قدر ما تزوجها عليه من المهر انتهى وفي البزازية اختلعا وهما مشيان ان كان
كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع
وادعى القيام ثم القبول القول له لانه انكار للخلع منه ايضا امرأة قالت لزوجها بالفارسية
خويشتن خريدم بما اعطيت فقال الزوج اعطيت يقع الطلاق ولا ينوي المرأة ولو قالت خويشتن خريدم بما اعطيت
فقال الزوج اعطيت لا يصح الخلع ولا ينوي المرأة لان قولها خريدم بالفارسية خويشتن خريدمي ايجاب لا يحتمل العدة
وقولها خويشتن خرم عدة لا يحتمل الايجاب انما يذكر الايجاب خويشتن بی خرم كما يذكر في الشهادة كذا هي نعم
اما قولها بالعربية اشتري نفسي يحتمل الايجاب والعدة وينوي ذلك ولو قالت لزوجها خويشتن انداز خرى بمهر
ونفقة عدت وادي فقال الزوج اری يقع الفرقة بينهما لان قولها خويشتن خرمی ايجاب لمن له قولها خريدم و
قول الزوج اری جواب كانه قال دادم ولو قال الزوج اری بسم لا يقع الطلاق لان هذا ليس بقبول
قاضيخان في الخلع

قوله والصريح يلحق الصريح والبائن فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني
وكذا لو قال انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق طالق كما في البزازية يقع عندنا للحديث الحذري
المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز
والمعلق اذا وجد شرطه في العدة فكما يقع في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا اطلقه في العدة

فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق البائن في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بالمنجز كما في البدائع فيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبا به او اشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فيدخل الكنايات الرواجع من اعتدي واستبري رحمك و انت واحدة وما الحق بالثلاثة فلو ابانها او خالعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف نظرا الى انها كناية ووجه ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما في البدائع وما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي او استبري رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق البائن انتهى محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلث فانه من قبيل الصريح اللاحق بصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولى ابقاء الصريح في كلامه على حقيقته فيدخل الطلاق الثلث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجعي كما في فتح القدير ويلحق الكنايات الرواجع به في هذا الحكم فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة كانت طالق باين بعد انت باين فانه يلحق لانه صريح لحوق باينا وان كان باينا بالغاء الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا الى نظم الامام وسي فيمن قال لمختلعة او مبانة انت طالق باين او انت طالق البتة ونوى الثلث قال ابو يوسف هي ثلث خلافا لزفر فانه واحدة عنده انتهى ووجه اشكاله انه اذا الغي الوصف بقي قوله انت طالق و هو لا يصح فيه نية الثلث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة المصححة لنية الثلث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من وجه دون وجه فالغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلث احتياطا في الموضعين وح لا يحتاج الى حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا الحق الصريح البائن كان باينا لان البينونة السابقة عليه يمنع الرجعة كما في الخلاصة

شرح الكنز لابن نجيم في باب الكنايات

ويشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية و فرق في الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا باينا بقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك بقي قوله تطليقة وهو غير مفيد منه ايضا

نعي اليها موت زوجها فاعتدت وتزوجت باخر ثم جاء الاول حيا فمذهب الولد للاول سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فولدت يثبت نسبه من الزوج لا المولى وان ادعاه واتفقوا على ان الاول لو كان

حاضرا

حاضرا او متغيبا مختفيا فالولد للاول وفاقا وان نفى الاول والاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد ولا لعان وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال يثبت نسبه من الثاني وقال ش لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول ولو ولدته لاكثر من سنتين فهو للثاني ش قول محمد اصح وبه نأخذ ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وكذا لو ادعت الطلاق وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد لذلك جامع الفصولين في فصل السادس عشر

قال كل امرأة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلثا لا وجه لجوازه ج فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه المرأة فاجازتها لا تعمل فيجدد ان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزوج واحد كذا ط وهذه الحيلة انما تحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما لو لم يقل واجيزه قال النسفي تزوج الفضولي لاجله فيطلق ثلثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكن لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح الا بمجاز قال الا يرى انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلثا لا تحرم عليه لما مر وكذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال صط وعندي انه لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج الغير لا الى جزاء الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة وامرت انسانا ان يزوجها لي فكذا فامره فزوجها لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها او زوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء عدة ذكر في مسئلة الشهادة نجم الدين انه في هذه المسئلة تقبل الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعد ما زوجه الفضولي فانت طالق فهذا اجازة لا لو قال انت طالق ولا تبطل التوقف فصط الطلاق في النكاح الموقوف قبل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلثا فهو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما طلقها قبل ان يبلغها الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقها تزو فقد مر ان يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان يحرم عليه لو طلقها ثلثا لانه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق وقد مر في ط انها لا تحرم واما في صورة التعليق كقوله كل امرأة يزوجها غيري لي فطالق ثلثا فاذا وجد الشرط حتى طلقت يحتمل ان يكون الطلاق اجازة على ما ذكر في المنجز فينبغي ان يحرم عليه و يحتمل ان لا يكون اجازة ويدل عليه ما مر من قوله ان اليمين ينحل لا الى جزاء فانه لو كان اجازة لا تحل الى جزاء

جامع الفصولين في الرابع والعشرين

فعلى هذا لو كان اليمين بلفظ كلما يجري فيها الحيلة المذكورة وعلى هذا لو كان اليمين بلفظ كلما لا يكون له حيلة لعدم الانحلال شيخ الاسلام

رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فزوجها منه فضولي بغير اذنها ثم اجازت المرأة بعد ذلك طلقت وقيل

ينبغي ان لا تطلق لانه حنث بعقد الفضولي والمرأة ليست في نكاحه قبل الاجازة فينحل اليمين لا الى جزاء فلا تطلق والصحيح انها تطلق لان نكاح الفضولي لا يتم قبل الاجازة فلا يحنث قبل الاجازة وبهذا لو حلف ان لا يتزوج فتزوج امرأة زوجها منه فضولي لا يحنث قبل الاجازة فينبغي ان يبين ان النكاح فضولي كتبه ومن اجازت كلم فهي كذا فزوجه فضولي فاجازه فعلا تطلق من قال لامرأة ان تزوجتك فكذا واكرابفضولي يزن كلم تراسه طلاق فلو تزوجها الفضولي له واجازه فعلا لا تطلق ولو قال ازبهر من عقد فضولي كن فهذا التوكيل فيحنث لو رضي فينبغي ان يقول مرا بعقد فضولي حاجتي ولا يأخر به اكر فلانه را بخواهم فكذا فتزوجها طلقت وهذا في عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة واكر فلانه را خواهم كي كنم او خواهم كي كنم فتزوجها لا تطلق لانهما عباراتان عن الخطبة لا التزوج تثبين عقد فضولي وفي المجلس هو والزوج ورجل آخر لا ينعقد النكاح ولو زوجها فضولي فبلغها الخبر وما اجازت وما ردت حتى ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح والتزوج ايثبت نسبه منه ام لا اجاب ان اجازت النكاح يثبت والا لا جامع الفصولين في الرابع والعشرين

اقول وقد صرحوا بان تمكينها من نفسها اجازة فقدم ثبوت النسب ح انما يكون اذا وطئت لها ثم اذا لم يثبت النسب لم يجب العدة كما صرحوا به شيخ الاسلام

باب الحضانة واذا وجب الانتزاع من النساء ولم يكن للصبي اوراة من اهله يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب والصغيرة لا تدفع اليهم لانهم غير محارم فيؤدي الى الفتنة واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء الولاية عند ابي ح في النكاح ويدفع المذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق الامساك ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم كافي في الحضانة

وذكر الفقهاء الثلثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جامع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان محتاجا اليها زاد في المبسوط فليس لهما ان تبطله بالشرط فهذا يدل ان قول الفقهاء الثلثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا تجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فيجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف

فی هذه

في هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فتجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزى هذا التفصيل الى الفقهاء الثلثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام لا من دونها ولذا قيدوا جواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة او معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات شرح الكنز لابن نجيم في الحضانة

وفي القنية الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهى وينبغي ان يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلق الفسق الصادق بترك الصلوة لما سيأتي ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى شرح الكنز لابن نجيم في قوله احق بالولد

اقول نعم لكن ما لم يخف ان يألف الفسق والفساد فان خيف فالظاهر ان الاطلاق المراد شيخ الاسلام

اقول تخصيص المراد بالفسق بالزنا لا يظهر له وجه بل الظاهر ان المراد بالفاسقة التي لا يكون مأمونة على الولد كما في الكافي والتبيين شيخ الاسلام

وفي القنية صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمتها ان تأخذها منها اذا ظهرت خيانتها شرح الكنز لابن نجيم في قوله ثم ام الاب

ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الاب لام واب ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن من عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب ولم يذكر المص ايضا بنات الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمات والخالات في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه شرح الكنز لابن نجيم في قوله ثم العمات

اقول بل ينبغي ان تدفع الصغير الى المذكر منهم كما يدفع الى ابن العم وتدفع الصغيرة الى الانثى وان يكون الاختيار الى القاضي في دفع الجارية الى الذكر لما يأتي في ابن العم شيخ الاسلام

ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب فللاب ان يأخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض لكن وقع في زمن

في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة
اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار نفقته له كما هو العادة والذي يظهر
الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت اجنبي عنه ولذا اختلف في اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل
يجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب نفقته عليه وفي التتارخانية لا يجب كذا في خزانة الفتاوى وفي قوله
بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغيرة كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها
عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي
ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي منها ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول قولها وينبغي ان يكون
مع اليمين   من المزبور في قوله ومن نكحت
فان كانت للصغير عمة ارادت ان تربيه وتمسكه بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك و
تطالب الاجر فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة
واشار المص الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه لا تسقط حضانتها لكن قال في القنية الصغيرة اذا
لم تكن مشتهاة ولها زوج لا تسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية ابي يوسف
اذا كانت للاستيناس بها انتهى وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها لا حضانة
لامها اتفاقا فليس فيه التقييد باعتبار الاب كما في سائر الكتب   شيخ الاسلام
فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد يتم على المفتى به وهو الظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها
فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او في البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول قول الام كما لو
ادعى تزوجها وانكرت بجامع انه يدعي سقوط حقها وهي تنكر   شرح الكنز لابن نجيم في قوله وبها
قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقتا
وصارتا حرتين اوان ثبوت الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة
تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها
لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي حق الحضانة قالوا ولا تفرق بينه وبين امه المنهي عن
ذلك ولم يذكر المص ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا
فمولاه احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى
سواء كانت مملوكة ابيه او فارقها لانه مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت
امه امة لا لمولاها ولا لمولاه الذي اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها   منه ايضا
وفي شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل تضم الى ناس من المسلمين والام
ليس بقيد احترازي بل كل حاضنة ذمية كذلك لان في خزانة الاكمل وام الام بمنزلة الام مسلمة كانت او كتابية

مجوسية وكذا كل كافرة من نساء القرابة فهي بمنزلة الام انتهى   من المزبور في قوله والذمية احق
ولم يذكر المص حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى او يستمر عند الاب وفي الظهيرية اذا بلغت الجارية مبلغ
مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة
على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا
على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان
كان لا يخاف عليها الفساد وان كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وعفت فليس للاولياء
حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا تخوفا عليها وليس لها اب ولا جد
لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم
في الابتداء في زمان بعيدا الى حجرهما اذا لم يكن مأمونة اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا
يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة اقول اشتراط نفي العصبة يخالف
ما اسلفه من انه ليس للاخ والعم ولاية الضم الى نفسه والسبب في هذه المخالفة انه نقل هذا الكلام من التبيين وما
قبله من الظهيرية وكلام صاحب التبيين مخالف لكلام صاحب الظهيرية في هذه المسألة فان صاحب التبيين
ذكر ان للاخ والعم عند عدم الاب والجد ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك و
كذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي ويؤمن عليها
من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات
ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد الى آخر ما نقله عنه في الشرح فتبين ان الكلامين
متخالفين   شيخ الاسلام
او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت
بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر
الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يخير بين الابوين
فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب اولى من الام وفي الخلاصة امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها
في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار يطر
في البيت فلا ضمان عليها   شرح الكنز لابن نجيم في قوله والا صار للولد
والذي يظهر عدم صحة التعبير بالنقل وبالخروج على الاطلاق لان السفر اذا كان المراد به الشرعي لا يصح
اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم
يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا يمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق
الخروج لا يصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت

من قرية المصر الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وهي واردة على المصنف في عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى في جواز نقله اذا وجد الاوان دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلدة الى اخرى مطلقا لان حق السكنى للزوج بعد ايفاء المعجل خصوصا بعد ما خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد وكذا في فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في شرح البقالي ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلدته حيث كان لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها في حضانة في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجئ به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك لها انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم تنقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضى امه اذا كان صغيرا انتهى وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جازله السفر به وفي الفتاوى السراجية سئل اذا المطلق ولده من حاضنته ازوجها هل له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا

نهر الانهر في قوله والاب فهو مطلقه

اقول قال في المنبع شرح المجمع اذا اراد الاب ان يسافر بولده بسفر اقامة في مدة الحضانة والمرخص فيه بعدها انما بسفر الاقامة واما غيره فنقل منه عن العامة انه اذا اراد احد الابوين السفر غير سفر نقلة والاقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره انتهى والظاهر ان هذا اذا لم يكن حاضرا غير الاب شيخ الاسلام

واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير

محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المص في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنتين مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصبتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان راه اصلح يضمها اليه والا توضع عند امينة انتهى اقول الظاهر من سوق الكلام انه ذكره تاييدا لما ادعاه من الدفع اليهم بطريق استحقاق الحضانة الذي هو بصدد بيانه لكن ما في التحفة ليس المراد به الدفع بسبب استحقاق الحضانة بل بسبب راي القاضي ذلك واختياره كما قالوا اذا اجتمعت النساء الساقطات الحق من الحضانة يضع القاضي الولد عند من شاء منهم شيخ الاسلام

ولم يذكر المص الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ولان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح شرح الكنز لابن نجيم

اقول لكن في البدايع ان من شرائطها العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ثم قال وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال واب الام لانعدام العصوبة وقال محمد وان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا باس في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم اولى الى اخر ما ذكره وذلك في ولد الحضانة التي يكون للرجال شيخ الاسلام

وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي البدايع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود شرح الكنز لابن نجيم في قوله ثم العصبات

اقول هذا الحمل يظهر بطلانه مما نقلناه عن البدايع ولم يذكر الا جداد الفاسدين والظاهر الدفع اليهم ايضا كما في ترتيب الارث ولم يذكر ذكورا ولاد الاخوات والظاهر الدفع اليهم ايضا شيخ الاسلام

قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع لانه اذا استغنى يحتاج للتادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن سماعة ابن رشيد ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة

والام يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي التعويل
على قول الخصاف في التقدير بالسبع لان الاب مأمور بان يأمره بالصلوة اذا بلغها وانما يكون بذلك اذا كان
الولد عنده اقول يفهم منه ان المراد بابن سبع ومن بلغ سبعا واحد له رحمه الله ولو اختلفا فقال ابن سبع
وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع
والا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين واما
ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو اقول قد ذكر انفا انه لم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكر
في السير الكبير فكانه رواية وكيف يسوغ نسبتهما الى السهو مع استنادهما الى ما في المبسوط له رحمه الله
واشار المص بذكر الام والجدة الى ان غيرهما بالاولى اقول الاولوية ممنوع كما لا يخفى وانما الاشارة بافراد
ذكر حكم غيرهما في المسئلة التي تليها دون هذه له رحمه الله فلو قال والحاضنة
احق به حتى يستغني لكان اصرح شرح الكنز لابن نجيم بعد قوله ثم العصبات

ومن لا ولاء لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية احكام صغار الاسروشني
واذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة احدى عشر سنة فضمها الى نفسها وانها تخرج من بيتها في كل وقت فترك البنت
ضايعة كان للاب ان يأخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية
لفساد الزمان فاذا بلغت احدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم من المذكور اقول يفهم منه ان ابنة
احدى عشر من بلغت احدى عشر ويفهم من بعض الكتب ان بلوغ السن انما يكون بتمامه شيخ الاسلام
ولو ماتت زوجها عنها او ابانها عاد حقها في الحضانة وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك لا يعود وقيل يعود و
هل الحضانة حقها او حق الولد روايتان كما في جواهرهم ولنا ان السبب موجود والمانع قد زال فيزول المنع فيعود الحق
فيكون هي اولى ممن هي ابعد منها كما كانت كالصغير والمجنون والرق على قول من جعله مانعا كالناشزة تسقط
نفقتها بالنشوز فاذا عادت عادت نفقتها منبع شرح المجمع في الحضانة
وفي الغاية واذا اراد احد الابوين السفر غير سفر نقلة والاخر اقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من
سفره واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء وان
مرض عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها منه ايضا قبيل كتاب العتاق
قال ولا حق للامة وام الولد فيه قبل العتق قلت لا حضانة للامة وام الولد والمدبرة في الولد الحر لاشتغالهن بخدمة المولى
ولانه لا ولاية لهن على انفسهن وحق الحضانة نوع ولاية فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك حق الحضانة انتهى
منه ايضا في الحضانة
اقول لو صح هذا لزم ان لا يثبت للذمية حضانة لولدها المسلم اصلا وقد ذكر انفا انه يثبت فالصواب هو التعليل الاول
شيخ الاسلام

واتحاد

واتحاد الدين شرط ثبوت هذه الحضانة فلا حق للعصبة في الصبي الا ان يكون على دينه ذكره محمد وقال وهذا
قول ابي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين
اذا كان احدهما مسلما والاخر يهوديا والصبي يهودي ان اليهودي اولى به لانه عصبة هو لا المسلم
الجملة من البدايع منه ايضا
اقول تظافر الحال في ذي الرحم كذلك فلا حق في الصبي لذي الرحم الا ان يكون على دينه لان الظاهر ان ثبوت حق
الحضانة لذي الرحم باعتبار معنى العصوبة فينبغي ان يعتبر بحقيقة العصوبة كما قالوا ان توريثهم باعتبار معنى العصوبة
فيعتبر بحقيقة العصوبة بخلاف الحضانة التي للنساء فانها مبنية على الشفقة فلهذا لا يشترط فيها ان يكون على دينه
كما ذكره بقوله والولد عند الذمية حتى يخاف الخ شيخ الاسلام
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني زوجا اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة
عليه ولانه اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة
كذا في الكافي درر غرر في باب الحضانة
اقول الكذي في الكافي او فاجرة غير مامونة ولا ينبغي اهمال هذا القيد لان الكافرة احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
فالفاجرة المامونة اولى شيخ الاسلام
للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى
اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة درر غرر في الحضانة
قوله مجانا اي بلا اجر وهذا هو الموافق لما ذكره في فتاوى قاضيخان وغيره من الكتب والا فالنفقة مما لا خفاء في
لزومها على الاب ولو معسرا فلا وجه لابطال حق الحضانة بطلبها ما هو اللازم شرعا ان لفظ مجانا ليس في الخلاصة
بل ذكر بدله بلا اجر وانما هو في البزازية كذا قيل اقول المسئلة مبنية على ان حقها في الحضانة مقيد بعدم اضرار الاب
بالزامه النفقة مع وجود من يتبرع به نظرا للاب وللام بعدم منعه عنها شيخ الاسلام
اقول المراد بالاجر هنا اجرة الرضاع وهو بمنزلة النفقة كما صرح به في التحفة وغيره ولا يجب على الاب اجرة على الحضانة
زايدة على هذه الاجرة كما صرح به في جواهر الفتاوى نقلا عن قاضيخان في صورة وجوب النفقة وقد علمت ان اجرة
الرضاع بمنزلته ووجهه ظاهر فان النفقة على الاب ومنها اجرة الرضاع واما الحضانة فليست على الاب ولم يقل
به احد اما من قال بان الام تجبر على الحضانة في زمان يكون الحضانة فيه للنساء لان كلامنا في الحضانة في ذلك الزمان
فظاهر لانها اذا كانت حقا للولد تجبر عليها فكيف يستحق عليها اجرة واما من قال بانها لا تجبر عليها في ذلك الزمان فلانه
علل بوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام ولا تجبر على استيفاء حقها انتهى فلم
يعللوه بانها انما لا تجبر عليها لانها ليست عليها بل على الاب فلا تجبر الام عليها ما لم تدع الضرورة اليه بافضاء عدم جبرها

الى ضياع الولد ولو كانت الحضانة على الاب لعللوه به كما قالوا في الارضاع قال في التحفة ثم الام وان كانت
احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا توجد من ترضعه
فتجبر انتهى ثم الوجه الاول يشعر بان الام لو ظهر عدم عجزها بان باشرت الحضانة كما ينبغي تكون لازمة عليها وهذا اولى
من الوجه الثاني لان الحضانة كما انها في بعض الاوقات حق الام فكذلك هي في ذلك الوقت حق الولد على الام
كما صرحوا به لانها اشفق على ولدها وهذا يقتضي ان تجبر عليها لولا نعلم عذرها عليها وانما لم تجبر بالعدم علمنا بها و
انما اطنبنا في هذا المقام لانه شذ فيه السراج قارئ الهداية فاوجب في فتاواه التي نقلها عنه ابن الهمام اجرة
للحضانة غير اجرة الرضاع   شيخ الاسلام   وكذلك كما تؤمر الام بالانفاق على الولد و
الرجوع على الاب اذا كانت موسرة وهو معسر   له رحمه الله   المسئول موطوءة الاب بعد موته
ثبت نسبه وان كانت مشتركة يتملك المسئول نصيب صاحبه لو ولدت جاريته فقيل له اهو منك قال نعم ينبغي
ان يجب ان يكون اقرارا   قنية   ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولد له في نفس الامر وانما يشترط
دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما   قنية
وطئ جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل
في ملكه وان لم يثبت النسب لمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه
منه نص عليه في ط ولو ملك اخاه من الزنا لم يعتق عليه   قنية   واطلق الزوج المجبوب
فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من لها حق المطالبة
بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا
فانه لا يؤخر الى عقله في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان
الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها
بعنته او جبه او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان
حلفت يفرق   كذا في الفتح القدير   شرح الكنز لابن نجيم في العنين

باب النفقة   وفي الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس كان
لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى   وفي البدايع واذا طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي
بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على الوصول الى حقها
الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يامره
بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها تنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها
خوفا من غيبته لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر
شرح الكنز لابن نجيم في قوله تجب النفقة للزوجة

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة اذا فرض القاضي لها الكسوة فهلكت او سرقت منها او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها
حتى يمضي الوقت الذي لا يبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير يرده فاذا لم يظهر
ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت بخرق استعمالها لم يستبين
الخطأ في التقدير فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ في
التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف وكان
ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا
حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها الكسوة لانه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة
فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى
لا يفرض لها اخرى لانه يظهر خطاؤه في التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت وفرق بين هذا
وبينما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة
عشرة اخرى والفرق ان في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة شيء
لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة
اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير
في اللبس وفرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى
الوقت وبقي شيء من الدراهم او الكسوة فالقاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في
حقهم وفي حق المراة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة والكسوة من ايديهم يفرض لهم
اخرى لما ذكرنا انتهى   وقد استفيد من هذه المنقولات اشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المراة من لباس
بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه القاضي عليه اصنافا
او دراهم كل ستة اشهر ويعجلها لها وينبغي ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا ظهر
مطله او خيانته في الشراء فلها ان تلي هي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوها
لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه ما ذكرناه وان كان لها امتعة لا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام
على فراشها فبالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها
وانفقت منها قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها
على الرجل والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالها من اكل وشرب
ولبس وفرش ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيئا من فراشها وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها
للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها له قهرا عليها وكذلك لاضيافه
وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله تعالى

من شروا نفسنا واراد بالزوجة في قوله يجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا الا في نفس الامر ولذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهدت شهود انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امراة واحدة في هذه المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف شرح الكنز لابن نجيم

قوله يجب النفقة للزوجة

واشار المص الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان يخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعد ما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك او اكر لي منزلا انزله فاني احتاج الى منزلي هذا اخذ كراه فلها النفقة

كذا في البدائع

وفي الذخيرة وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة ما لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة قوله لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بعد ايفاء المعجل من مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تسأله النقلة لانها كالخارجة وفي الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع آخر فلانه خرج من منزله حكما بخلاف ما اذا امتنعته بعد ما سالته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطئ فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير

بنسف بياض

حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند والمراة بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها واما على المفتى به فلا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة واطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو عودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها اجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة انتهى وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم اقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير ولذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب النفقة عنه في هذه المسئلة عن الشهود مطلقا لما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا اجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر في الفوائد التاجية تعليلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة لان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة علي فان شهدوا انه اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست في فراش الزوج للجماع لا يقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها في هذه وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع وح لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى واذا اسلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا اذا تزوج من المحترفات التي تكون في عامة النهار في الكارخانات والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع انه سيأتي ان القابلة لها الخروج منه ايضا

المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتخرج زمانا لا تستحق النفقة لانها ناشزة قنية

في باب فرض القاضي النفقة

وفي غاية البيان معزيا الى الفصول اذا اثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا

ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف رأيه من غير اجتهاد ففي ابي حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن امر
ش في المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان كان الزوج
غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت المرأة البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت
من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان ش فقيها فرق بينهما قال مشايخ
سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب
وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب
انما يجوز عند الش في وينفذ في احدى الروايتين عن ابي ح اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند
القاضي وهو العجز لان الحال غاد ورائح ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الش هد لما بينهما من
المسافة وكان الش هد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان
رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة فلكن
بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الش فعية
اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته يثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم محل ما قال ظهير
الدين انتهى وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الش في الثاني ان كلامه
في التفريق بسبب العجز لا في غيره اقول ليس في كلامه تصريح ولا اشعار بالرد على ظهير الدين بل مراده ان
للفسخ على المخالف طريقا يمكن لنا تنفيذها ولا يلزمه المحذور الذي ذكره ظهير الدين المرغيناني رحمه

شيخ الاسلام

وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين سائر الديون في الامر بالاستدانة فان في سائر الديون من عليه
الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي لها تؤمر
بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا او يموت الزوج
فتسقط نفقتها فكان الامر بها لتأكيد حقها وهذا المعنى معدوم في سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة
الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء
كانت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر
ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري ان
فائدته ان تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر
ان فائدته الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة

ثلث

ثلث فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من
الزوج بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في اخذها بالاستدانة دون اخذه بذلك
مع انه المديون فكان ينبغي ان يأمره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو امر بها ربما تراخى في ذلك فيحصل
لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن للاستدانة منها اكثر من الاستدانة باعتبار انه يصير
له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو امره القاضي بالاستدانة
لنفقتها قبل ان يأمرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الش ارحون
انها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الائمة الصباغي انها الاستقراض فاذا
استدانت هل تصرح باني استدين على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح
ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول قوله انتهى واطلق في الاستدانة
فشمل قريب المرأة والاجنبي لكن ذكر في شرح المختار ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر و
يحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج
معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر
على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف
نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه
في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او بمرضع ينفقن على ولدها ونحوه واما
اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في
نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف
ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وانفقها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة اخرى والا لا تباع
العمامة في النفقة وسائر الديون قال الخصاف لا يباع مسكنه وخادمه ويباع ما سوى ذلك وقيل يباع ما كان
الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويباع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان
له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة انتهى
وسيأتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر ان شاء الله تعالى قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام
حقها وزعم الش ارح الزيلعي ان هذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا
هو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو

وود ود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا وكلام المص هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة يساره في حالة اعتبارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا ايسرت المرأة وحدها قضى بنفقة يساره وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان علمنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارهما ايضا و متى امكن الحمل فلا تناقض واشار المص الى ان القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فغلا الطعام او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة والسعر غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل المقرر بزيادة السعر او نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسيأتي مسائل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى قوله ولا يجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحد هذين الشيئين فحينئذ يصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا او حاضرا سواء اكلت من مال نفسها او استدانت اطلق المص فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولا تفرق بعجزه

وظاهر المتون والشروح ان المرأة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها اولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرض كل شهر كذا وانفقي على نفسك ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان تقول وترجعين بذلك علي انتهى ولم ار جوابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المأمور باستقراضه قد يكون ازيد ومن خلاف الجنس وان لم يأول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى

من المزبور في قوله ولا يجب نفقة

وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع اليمين واذا ادعى الزوج الانفاق

وانكرت

وانكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون انتهى وفي الظهيرية امرأة اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها

منه ايضا

وفي مسئلة الابراء يدل على ان الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف يتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه كما في الخانية من الصلح ولو صالحت المرأة زوجها من نفقة كل شهر على درهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها انتهى فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي اولى لان له ولاية عامة فاذا قدر القاضي لها نفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة لزم المقرر ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما

منه ايضا

وقد علم من عطف المص الرضا على القضاء ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة المثل كما في الظهيرية واذا صالح الرجل امرأته من نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض اذا لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى حصل على شيء يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي او التراضي على شيء او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح منهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا او بعد احدهما اعتبر معاوضة وفائدة اعتبار التقدير انه يجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة انه لا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال عن الناس فاذا اخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته فان لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء ان كان شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلثة مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على آخر ثلثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلث مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس

منه ايضا

واما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشيخان

كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والباين لان في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف الباين على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باينا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كان تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها لتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا تسقط الا بالاداء او الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة به ولا يقض بسقوطه بموت احدهما لانه يعارض ان اصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها ما ذكروه في باب الخلع وفي صورة الطلاق ايضا يقال السقوط يعارض انها انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق كما مر عن الذخيرة

شيخ الاسلام

فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا بأس بذكر عباراتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به عن ساير الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهى فقد افاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضين بالطلاق على مال لانه صرح بساير الحقوق وهي ثلثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله ساير الحقوق و قال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى آخره فهذا صريح في المسئلة ايضا وفي غاية البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود انتهى وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شئ من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيدوا اسقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية و الظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تاليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها رفعته الى قاض حكم عليه بالدفع فاستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض وقتي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له قاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم لم تعتمد على التصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط

شرح الكنز لابن نجيم في قوله وبموت احدهما

وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر فنفقة المرأة الصحيحة الفقيرة

على نحو مها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة او عمى او فقء العينين او شلل اليدين او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج زاد في التبيين ان يكون من المباني الناس بلحقه العار من التكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه لم يخف على ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يتصب على الاباء على الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس مما يستحقون به لعنة الله وملائكته والناس اجمعين فيقذف الله البغض في قلوب ابائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علم السلف سيرتهم لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب انتهى واختلفوا في حد العسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية يستحق وهو الصواب كذا في البدايع انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولقريب محرم فقير

قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز او الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي و يدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيئا لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما في البدايع وشرط المص اليسار لان الفقير لا يجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة اقول او غير العاجزين من الاصول والفروع بانهم كالصغير معه كما مر وغير الزوجة مطلقا

شيخ الاسلام

واختلف في حد اليسار على اربعة اقوال ورواية الاصح منها قولان احدهما انه يقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا يجب وبه يفتي واختاره الولوالجي معللا بان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكوة وانما شرط غنى محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه منها بالزكوة لان في صدقة الفطر

معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكوة وهى صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكوة وانها مؤنة من كل وجه كان اولى انتهى ورجح الزيلعى رواية محمد التى قدرت اليسار بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر فى حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وفى التحفة وقول محمد ارفق وفى غاية البيان ومال شمس الائمة السرخسى الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثانى كما لا يخفى شرح الكنز لابن نجيم فى قوله وموسر محرم

وفى الخانية صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى وبه علم ان الجد ليس كالاب فيها منه ايضا

وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو اسكنها فى بيت من الدار مفرد له غلق كفاها لان المقصود حصل كذا فى الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذى فى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كذا فى فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار ويشترط ان لا يكون فى الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما فى الخانية قالوا للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربنى ويؤذينى فمره ان يسكننى بين قوم صالحين فان علم القاضى ذلك زجره ومنعه عن التعدى فى حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدى فى حقها ولا يتركها ثم وان لم يكن فى جوارها من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين صالحين وقد علم كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران فليس بمسكن شرعى انتهى ثم اعلم ان المسكن ايضا لا بد ان يكون بقدر حالهما لما تقدم فى الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء فلو اخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان اولى وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما فى الخلاصة فقولهم يعتبر فى النفقة حالهما يشمل الثلثة كما لا يخفى و فى البزازية من الاجارات تزوج بها وبنى بها فى منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة فطالب المؤجر المرأة بالاجر فقالت له اخبرتك ان المنزل بالكرا وعليك الاجر لا يلتفت الى مقالتها والاجرة عليها لا على الزوج لانها العاقدة

انتهى

انتهى ومفهومه لو سكنت انها بغير اجارة فى وقف او مال يتيم او ما كان معدا للاستغلال فالاجرة عليه وفى البزازية ايضا اجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا اجر عليه انتهى ولم يذكر المص المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه كما فى الفتاوى السراجية يعنى ليس عليه ان يأتى لها بامرأة تؤنسها فى البيت اذا خرج اذا لم يكن عنده احد قوله ولهم النظر والكلام معها يعنى فى اى وقت اختار اهلها ذلك فلهم ذلك لما فى عدمه من قطيعة الرحم و ليس له فى ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول فى بيته ولو والدة او ولدا لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما فى الخانية واختاره الغزوى وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة من طول المكث والكلام والصحيح خلاف من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم فى كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما فى الخانية وعن ابى يوسف فى النوادر تقييد خروجها بان لا يقدر على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فيمنع واختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله فى شرح المختار والحق الاخذ بقول ابى يوسف اذا كان الابوان بالصفة التى ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغى ان يأذن لها فى زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فبعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا فى فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين فى كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم فى كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال فى الظهيرية ويجوز للرجل ان يأذن لها فى الخروج الى زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفى الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للزوج ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج و ان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لان تتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان يحفظ لها او ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفى الفتاوى فى باب الواو وللمرأة قبل ان تقبض مهرها الخروج فى حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها

للخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرار به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المراة التي لم تكن مخدرة في مسئلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج لها بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وسياتي في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها وقالوا له ان يمنع امراته من الغزل ولا تتطوع للصلوة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى الاية وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالف

قاضيخان

قال في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الى اخره

شرح الكنز لابن نجيم في قوله والمسكن وترك حال

ولم يزل الفص الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة او ارسلت النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء اخذها بذلك وان شاء اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة وحلفت المراة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسئلة نكولها ونكول المراة امر لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي بالدفع الى المحتاج فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قائم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله ما يثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القائم للحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قائما في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط وفي المجتبى ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في شمس فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك باطل وهو الصحيح انتهى فقد صرح بان الكفالة انما هو بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت

لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة انتهى ولم يذكر دونها وينبغي ان يكون كالبينة لانها مقرة على نفسها وفي الخانية والوديعة اولى من الدين في البداءة بالانفاق منها عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغائب لانه من جنس حقها واطلق المص في الغائب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشيء الا في القنية وهي الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب بشرط ان يكون مدة سفر انتهى وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته شرح

الكنز لابن نجيم في قوله وفرض لزوجة الغائب

والحاصل ان الاب لا يخلوا اما ان يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجب على الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقارا او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا وان كانا فقيرين فعند الخصاف الى الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس واذا لم يف كسبه لحاجته او لم يكتسب لعدم تيسيره انفق عليهم القريب ويرجع على الاب اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع الكسب الابن الى امين كما في سائر املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات والذكور وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيع عليهم لا يقبل قوله لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسئل من كان يدخلها فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المراة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه

لذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لا نفقتهم من اسباب
التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح الزمن نفقتهم بزيادة يسيرة فهي عفو وهي ما
تدخل تحت تقدير المقدرين وان كانت لا تدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم
يزاد الى مقدار كفايتهم شرح الكنز لابن نجيم في قوله وتطفله العم

وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استاجر ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت
ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع شرح الكنز لابن نجيم في قوله ويستاجر من ترضعه

وفي الخزانة عن التفاريق لا يجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي وقال آخرون يجب ان كان
له مال والا فعلى من يجب عليه نفقته انتهى شرح الكنز لابن نجيم في قوله ويستاجر من ترضعه عنده ولا اجرة

وفي الذخيرة ولو صالحت المرأة زوجها عن اجرة الرضاع على شيء ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن
طلاق رجعي لا يجوز وان كان من طلاق باين واحدة او ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيئا
لترضع ولدها استيجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل آخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك
الدراهم على شيء بعينه جاز وان صالح عنها على شيء بغير عينه لا يجوز الا ان يرفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع
دين بدين وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها اجرة وليست بنفقة
انتهى وكذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء انتهى فالحاصل انه اجرة فلذا لا
تتوقف على القضاء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام
اولى لانهم جعلوا الام احق في سائر الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما
في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق
امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجرة من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك
وتطالب الاب بالاجر اقول هذا الاطلاق يخالف ما في سائر الكتب من تقييد الاب بالمعسر وهو الظاهر
كما لا يخفى شيخ الاسلام

ونفقة الولد فالام احق بالولد فانما يبطل حق الام اذا امسكت الام في اجر الرضاع بالزمن ابو مثلها والصحيح انه
يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان يدفع الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان
الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة
وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب يأتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما
يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذ باجر المثل ولا يكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا
ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليس قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك
بالاولى لانها من قرابة الام انتهى منه

ثم اعلم

ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة اقول المغايرة باعتبار
ان النفقة بعد مدة الارضاع وفي مدته لا يحتاج الى شيء معه به غير الارضاع يعبر عن النفقة في تلك المدة باجر
الارضاع وفيما بعدها بالنفقة فهما لا يجتمعان واما ما ذكره قارئ الهداية مما تقدم به بل صرح بنفيه في جواهر الفتاوى
فراجعه شيخ الاسلام

فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد
خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلثة اجرة
الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد واما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قارئ
الهداية في فتاواه واما نفقة الولد فقد صرحوا بها في الاجارات في اجارة الظئر قال الزيلعي فيها والطعام والثياب
على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها
الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب
ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فانها قليلة
وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير شرح الكنز لابن نجيم في قوله وامر حاضنة
قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما نفقة الولد فقدمناها واما نفقة الوالدين فلان لها
تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه
اطلق في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة وان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق
من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا والنفقة لنفسه فكانت
الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان
الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد
بذلك لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من النفقة على الصغير فرض القاضي النفقة
على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك
لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك
هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي
امرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن ياكلون من مسئلة الناس فلا رجوع لها لو قوع الاستغناء
فان كانوا اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي وعلى
هذا القياس وكذا في نفقة ذي الرحم وسياتي تمامه ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض على الجد ولكن
يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة على
الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول باب هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو

الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف
وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان النفقة للاب ونفقة الاب
في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته
على قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل الاب
قضيت بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم
يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية
واهلية الارث فاما من كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة ويلحق الاب
المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام الموسرة والا
فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح
كما لا يخفى واطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين
اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول منه ايضا
وانما عبر المص بالضمان دون الحرمة لانه انما يضمن في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه
ولو مات الغائب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح
القدير واطلق المص في الضمان فشمل ما اذا امكن اما اذا لم يكن فلا ضمان استحسانا اقول وسياتي ان
عدم الضمان استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى اما في الحكم فهو ضامن فالمقيد في النوادر بالضمان فيما
بينه وبين الله تعالى فلا معنى للاستدراك في كلام المص لكون مراده الضمان في القضاء على ما ذكره انفا

شيخ الاسلام رحمه الله

قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه من مال
المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون في
التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف
ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش
لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي ان محمدا سئل عنه انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق
في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلى محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح
فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة
الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فهم محسنون ويسعهم
ان يتوا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه
ولم يتو بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها

دين

60

دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان
على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمروا لم يقض دينه يسع لزيد
ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك انتهى والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد اخذ
الراية وتامر من غير تامير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنائز ولم يذكر المص انه هل يرجع بما
انفقه على من انفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا
بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم
الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة
ابراء له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة الثابتة شرح الكنز لابن نجيم في قوله ... انتهى
واطلق المص في المدة وهي مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما في الذخيرة وتبعها
الشارحون انها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا
والقاضي مامور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضاء فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء
شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات انتهى واطلق في نفقة الولد فشمل الاصول
والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير
دينا على الاب بقضاء القاضي بخلاف نفقة سائر الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن
فلم يقبض سنين ثم ايسر او مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهى ولا يخفى ان
تعليق البطلان على اليسار او الموت ليس بقيد لما ذكرناه قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة يعني فلا
تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كاذن الغائب فتصير دينا في ذمته وقد اخل المص
بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي
ولقد غلط بعض الفقهاء منا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم تستدن
فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى قال في المبسوط فلو
انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به
في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشيء فلو
اعطوا النصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وافاد المص بعدم
سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ
من تركته وان دينها مانع من وجوب الزكوة لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب
ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال يجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الاب انتهى ولم يشترط
الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة وفي

البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على ابيه و مرني حتى استدين عليه فعله القاضي فاذا استدانت عليه وايسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذه من تركته في الصحيح وان النفقة عليه من مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم انتهى ثم اعلم ان الممتنع من نفقة الزوجة المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق كذا في البدائع قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان يستوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما رويناه وخالفهم آخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذاره بلفظ من وهي للتبعيض فاذا اطعم الموالي من بعض ما يأكلون او كسوهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة لقال مثل ما تأكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح القدير بان المراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولو يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد شرح الكنز في قوله والوقف نفقة

وأما عبيد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات منه في شرح قوله ولمملوكه

وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي بمكنة وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة رح فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى ولذا قال المصنف ج بيعه ولم يقل باعه القاضي وقيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع عن الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوانات وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه نأخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى منه في قوله فان ابى ففي كسبه

ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة

عليه

عليه سواء كان مالكا او لا انتهى منه ايضا واما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الا ان يرده على المولى فان طلب من القاضي ان يأمره بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب يخوف منه على العبد فح يأخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن و اما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يأمر بالنفقة او بالبيع فان القاضي يأمره بان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان رأى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل يأمره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة الكل من الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده وهو الصحيح ثم رقم برقم آخر انه يرفع البائع الامر الى القاضي فيأذن له في بيعه او اجارته ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر انتهى و في وجوب نفقة المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان يكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية شرح الكنز لابن نجيم قبيل كتاب الاعتاق

واطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع على مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه منه ايضا في باب النفقة وفرض لزوجة الغائب

واذا كان للمرأة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة يجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيئا فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح وان لم يكن عالما به على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها منه ايضا وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة

اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء

كما بين في الصغيرة ولنا ان انقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم

الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك اقول

هذه مسئلة مستقلة كما لا يخفى وهي ان في معتدة الوفات يكفي اقرار الورثة بالولادة لا يكفي ظهور الحبل

اي اقرار الزوج به فلا معنى لجعلها احد شقي المسئلة التي تقدمت فانها لبيان الوقت الذي يثبت فيه

نسب الولد معتدة الوفاة والعجب انه ذكر في المسئلتين انها هي المذكورة في الهداية بقوله كذا مع

انه لا اصل له فيه ولم يجر له عادة بذلك ومع ذلك لم يحسن تصويرها كما في الهداية انتهى

شيخ الاسلام

او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت

معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة الوفات التي ولدت في العدة واقر الورثة

بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل

فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة

بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة

وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط

الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح وكذا في الكافي انتهى

درر غرر

والمكاتب على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة

فانه كالرقيق اذ لا يد اصلا منه ايضا

يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه

في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي

لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي

النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة

يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط

اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير

النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان

فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون منه ايضا

هذا رد ما اسلفنا انفا في تصوير البيع مرة بعد اخرى فانه صريح في ان ما يبيع لاجله هو الدين القديم

لا الدين الحادث بعد البيع وقد انطقه الله تعالى منا بالحق واعترف في ذلك الباطل بكلام صدر

الشريعة ولم يتدارك شيخ الاسلام

والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي دخول المحرم غيرهما في كل سنة

قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر انتهى

درر غرر في النفقة

اقول الاقتصار في المحارم على الدخول لا وجه له فقد صرحوا بان التقدير في المحارم بسنة مطلقا من غير

تخصيص بالدخول شيخ الاسلام

امرأة ماتت فاتخذت امها ماتما وبعث الزوج الى ام المرأة بقرة فذبحت البقرة وانفقتها في ايام الماتم

ثم اراد الزوج ان يرجع بقيمة البقرة قالوا ان اتفقا انه بعث اليها للتذبح وتطعم من يجتمع عندها في الماتم

ولم يذكر القيمة لا يرجع لانها استهلكت وانفقت باذنه من غير شرط الرجوع وان اتفقا انه بعث اليها

وذكر القيمة كان له ان يرجع عليها لانهما اتفقا انه شرط عليها الرجوع لان القيم لا يذكر في الهدايا وانما

يذكر ليرجع وكان ذكر القيمة بمنزلة شرط الرجوع وان اختلفا في ذكر القيمة كان القول قول ام المرأة

مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان لان ذكر القيمة بمنزلة شرط الضمان قال

رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو

ينكر ذلك فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحب الدراهم اقرضتكها

وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم قاضيخان قبل فصل نكاح المهر

وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا على الاب بعصا ونفقة سائر المحارم لا تصير شرح

جامع الصغير للتمرتاشي في اول كتاب السير

وسئل ابو بكر عن صبي بين ابوين وفرض القاضي النفقة على الاب فاجتمعت عليه النفقة وانفقت الام عليه

من مالها هل لها ان تطالب الاب بنفقة ما مضى قال لها ان يطالب بمقدار ما انفقت بعد ما فرض القاضي

فقيل له اليس لو فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم فمضت عليه مدة فانه لا يطالب بنفقة ما مضى قال لا يشبه

ذلك وقياس هذا ان لو ضمن الرجل بنفقة وانفق عليه شهورا فله ان يرجع بنفقة ما مضى فكذلك الام اذا

انفقت نوازل

قال العبد الضعيف غفر الله ذنوبه هذا مما ينبغي ان يحفظ فانه لا يوجد في كثير من الكتب انتهى

له رحمه الله تعالى

واذا كان للعبد او المدبر او المكاتب امرأة حرة او امة قد بوءت معه بيتا فانه يفرض نفقتها عليه بقدر

ما يكفيها ويكون ذلك دينا في رقبته فان اجتمع عليه ما يعجز عنه بيع فيه العبد الا ان يؤديها سيده عنه وانما

المدبر والمكاتب فيسعيان فيه فان كان لها منه ولد لم يجبر على نفقة الولد انتهى مختصر للحاكم
الشهيد رحمه الله تعالى

وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت
طالق او فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله او بفضولي
معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف
الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول
فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالقول
فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع
الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق شرح الكنز لابن نجيم في قوله فلو تزوج

ولو حذف المص قوله بدين لكان اولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها
فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان
الفوت من جهته امكن القول ببقائه تقديرا واما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا
وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة منه في قوله ومحبوسة بدين

اقول تلك داخلة في المغصوبة المذكورة وهنا انما اوردها بالذكر لانهما ما يعني لا يجب النفقة اذا لم يكن
فوت الاحتباس من جانبه سواء كان من جانبها او لم يكن كالمغصوبة شيخ الكلام

واطلق في المرأة فشمل الحرة والامة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوي الصغرى و
المملوكة اذا كانت منكوحة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف انتهى ولا يتصور ان
يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمرأة ولا ملك للامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل
خادم مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها اذا كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان
كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف
حيث قال في ادب القاضي لو فرض ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا
اخبز ولا اعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا
كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر
على ذلك لا يجب عليه ان يأتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ
لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى و
لذا قال في البدائع لو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت على عمل
واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف ايضا و

ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل اعمال
الخارج على علي رضو واعمال الداخل على فاطمة رضه انتهى مع انها سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها و
ابوها صلى الله تعالى عليه وسلم افضل الخلق اجمعين شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولخادم لو موسرا

تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب لها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة او النفقة حقها
والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة
لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال لحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق
لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذلك الجواب في صغيرة تجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال
تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج او بيت الاب جامع الفصولين

كتاب العتاق

ولو قال جزء منك حر او شيء منك حر يعتق منه ما شاء المولى في قوله انتهى ولم
يذكر المص الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال في البدائع واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت
لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك ويعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم
ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من
الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه
فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق وقد قال ابو حنيفة اذا قال للعبد
وهبت لك نفسك وقال اردت وهبت له عتقه ولا اعتقه لم يعتق في القضاء لانه عدول عن الظاهر
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك
عليك وفي هذه الالفاظ ثلثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى النية
وكل منهما مبني على ان الصريح يختص الوضعي والحق القول الثالث انها صريح حقيقة كما قال به جماعة لانه
لا يختص الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام شرح الكنز لابن نجيم في قوله ويصح في قوله حر

الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك
زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان الولد كذلك في الرق
والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله
تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه واول ما يوجد الامور يوصف
بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق
وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك
كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكتابة والملك فيهما كامل

والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله

كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى   درر غرر

حرّره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا من وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حرّ لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد او اسلم له المبدل فلزم عليه البدل   منه ايضا   وفى شرح النقاية فى مسئلة ان خدمتنى كذا لو خدمه اقل منها واعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتنى واولادى سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى   شرح الكنز لابن نجيم فى قوله ولو حرره على خدمته

فلو ملك شقصا من ذى رحم محرم منه قال الامام ابو حنيفة رح يعتق عليه بقدر ملكه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق فى الكل بناء على ان العتق عنده يتجزى خلافا لهما   من شرح اللقبة الموسومة بروضة الرائض فى علم الفرائض لابى عربشاه

والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر اى زال ملكه عن ذلك القدر وبقى الرق فيه بتمامه ولزم شرعا ان لا يبقى فى الرق لزم ان يسعى العبد فى باقى قيمته لاحتباس مالية الباقى عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه فى انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعى وهو تضمينه فهو بخلاف الملك المكاتب فان عتقه فى مقابلة التزامه لعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة فى الجنايات يخالف معتق البعض فيها المكاتب ايضا هى ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان المعتق فى البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا فى البيوع كما فى الحقائق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض فى بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهى ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروهما لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق فى البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفى جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقى من اجره قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد   شرح الكنز لابن نجيم فى باب العبد يعتق بعضه

اقول سيأتى ان الساكت ليس له ان يأخذ من تركة العبد بعد موته قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق عند

عاتقه مثل يخالف المكاتب وظاهر اطلاق محمد يدل عليه فهى اربعة على المختار   من شرح الالمام

والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين فى البعض والسعاية فى البعض كما فى المبسوط واطلق فى تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضى فكان حكمه حكم المقتضى والمقتضى هو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا فى المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختاره فى قول ابى حنيفة كذا فى البدايع واختلف فى حد اليسار هنا ففى الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر لا يسار الغنى لانه به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله فى فتح القدير ظاهر الرواية قال وفى رواية الحسن يستثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن   منه ايضا

فى قوله وان اعتق نصيبه

وفى الذخيرة اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد مأذون فى التجارة وغرماء العبد المأذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفى درهم وقيمته الفا درهم فدفع احد الالفين الى مولاه عتق بها واكل الالف الاخرى فان للمقرض ان يأخذ من المولى الالف التى دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع مما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى   منه فى قوله ولو علق عتقه فى باب العتق على جعل

ولم يصرحوا هنا بانه يكون مأذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف ان اديت الى الفا فانت حر كما قدمنا وفى الذخيرة لو قال اخدمنى سنة وانت حر عتق الساعة ولا شئ عليه فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل   منه ايضا فى قوله

ولو حرره على خدمته

قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شئ عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق

لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عتقي وقال اعتقها عني بالف على على ان تزوجنيها فقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب القيمة

درر غرر في العتق على جعل

والمعتبر المماثلة في السن لا المثل كله حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود او على العكس ثبت
النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة
اتفاقا كما عرف في الاصول   شرح الكنز لابن نجيم في قوله وهذا ابني او ابي

والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي
وهذه اختي   شرح الكنز لابن نجيم في المحل المزبور

وقيد بالولي لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقولك يا سيدي او يا سيد او يا مالكي
لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت
مولى فلان عتق في القضاء كقوله انت عتيق فلان بخلاف اعتقتك فلانه وعن ابي القاسم
الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج
ووجهك اضوء من السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف لا يعتق بها الجارية انتهى
منه ايضا

وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضاء ولو قال انت عتيق وقال عنيت
به في الملك لا يدين في القضاء ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعني
في الاخلاق عتق في القضاء انتهى   منه في قوله لا بيا ابي

وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص
المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا لتضرر الملاك فيه فتعذر صرفهم بالكلية
فلو خصت القرابة المحرمة عن النص ايضا يؤدي الى القطيعة وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم
من الرضاع فلا بد ان يكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل احدهما
واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا
في المحيط واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة

القطيعة وبشرط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب
او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في
دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا
اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان عتقه
بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم فالقياس انه
لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابي
يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء
انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ومن ملك قريبه محرم

وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية
بان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق لادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق
للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق
المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق و
ينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في
الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما عن مالك انه اذا كان اغلى ثمنا من العبد المسلم يكون
عتقه افضل من عتق المسلم فقوله صلى الله تعالى عليه وسلم افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن
الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتوثيقه واما ما يقال
في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفنا فلا يرجع عنها
ولذا شاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقايدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم
الوجه في استحباب عتقه تحصيل الجزية للمسلمين واما توثيقه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه اعلم
انتهى   منه في قوله ويحرر لوجه الله

والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد
اليسار ان يكون المعتق مالكا بمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة
وصححه في المجتبى وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب و
كذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق
التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق
او السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب
اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق

فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع الخلاف فيها بالبيان
وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت
فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا
على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز
عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزاد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار
الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته
للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها
حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثابتا
بينهما فيها للحال فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك على
هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والمعتق
متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار
وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف
وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلوا اما ان مات العبد
والمعتق منه في قوله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرره

ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما او زوج عليهما يجبر ويختار العتق في ايهما شاء ويجوز الصدقة
والهبة والامهار في الاخر لان موت احدهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة
بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولى قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة
فيهما وبطل امهاره لشيوع العتق بموته منه ايضا في قوله ولو في المرض

قال ابن نجيم في شرح الكنز ولو قال المص عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر لان ما كان
في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا ومن قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده اي بعد الحلف به اي بدخول الدار شرح كنز للعيني
ولو لم يقل في يمينه في هذه الصورة المذكورة يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه تأخر للشرط فيعتق
اذا الذي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة مطلقا
شرح كنز للعيني
اقول لو قال ذلك لم يستقم قوله بعد هذا ولو لم يقل يومئذ يعتق بعض ما هو مملوك له وقت الدخول وهو
ما هو مملوك له وقت التكلم ايضا فلا يصح اطلاق النفي وانما اراد المص انه يعتق ما يملكه بعد هذا

القول ايضا وكان لا يعتق ما هو مملوك له قبل هذا القول بان علق ملكه وقت الدخول يعني ان
عدم الملك وقت التعليق لا يمنع العتق في هذه الصورة بخلاف الصورة التي يليها انتهى
شيخ الاسلام
والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه فيحكم القاضي بانه قد قبضه فيه وفي
ثمن المبيع وبدل الاجارة وساير الديون وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اي حكم به لانه يجبر على
قبضه بحبس ونحوه ولو حلف المولى انه لم يؤد اليه الالف حنث كما في الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد انه
يعتق بحقيقة القبض بالاولى منه في قوله وعتق بالتخلية
ولا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه كان يقول انت حر على الف درهم بعد موتي كما في غاية
البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضيخان في الفتاوى
انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة
الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال انت مدبر على الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا
يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق
ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب منه في قوله
وان قال انت حر بعد موتي
وفي الذخيرة رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا ثم شرب الخمر قبل ان يعتق
بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد
بعد ذلك لم يرد الى الرق شرح الكنز لابن نجيم في قوله وان قال انت حر بعد موتي
ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء منه في قوله وصح
من حر مكلف
ولو قدم حربي الينا فاسلم ووالى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب وان سبي ابوه فاعتق
جر ولاء ابنه الى مواليه لان الابن يتبع الاب في الولاء كما ذكرنا فاما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب
اليه وانما ينسب الابن الى ابيه فان كان ابن الابن اسلم ووالى رجلا لم يجر الجد ولاءه وذكر في الاصل وقال
ان الجد لا يجر الولاء الا ان يجر ولاء ابنه فيجر ولاء ابنه ولاءه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة
ان يكون الاسفل مواليا والاوسط ذميا والجد معتقا فلا يجر ولاء الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالي
فيجر الجد ولاءه بدايع ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه
والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق
لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يملك لكنه يقبل النقل بساير الاسباب فكذا بالارث زيلعي

وفي المنتقى رجل شهد على رجل انه اعتق غلامه وهو مريض وقال الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالاعتاق قال القول قول الوارث حتى يشهد الشهود انه كان صحيح العقل ولو اقر الوارث بالعتق الا انه ادعى انه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة انه كان يهذي   محيط برهاني في نوع من الدعوى

باب التدبير وفي المجتبى لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قبل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبى ايضا وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المص ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى ح يصير مدبرا انتهى وفي الينابيع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك انتهى فان قلت المص انما ذكره في التدبير المقيد لما انه لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير المولى يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلوم عتقه يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق اصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال له الآخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من الآخر انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في

قوله ويباع لو قال ان مت

قال في شرح الكنز لابن نجيم وسيأتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى ورفعه العبد الى قاض حنفي وادعى عليه او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان ينقضي يجوز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين حر ينبغي ان يسري الفساد الى الحر كما سنبينه ان شاء الله تعالى اقول بل لا يكون كالحر بعد موت الحاكم ايضا لانه باق على ملك المولى فاين هو من الحر فان وجه الفرق فيه قوي جدا لعدم شائبة

الملك

الملك فيه اصلا فلا يكون محلا للبيع فلا يكون دخوله تحت العقد راسا بخلاف المدبر ولا يكفي في انتفاء محلية البيع انتفاء الخلاف في جواز البيع بل لا بد من انتفاء الملك حقيقة وحكما ايضا وان كان جريان الخلاف من المجتهد في جواز البيع كافيا في محلية البيع والعجب انه نقل في اوائل كتاب الوقف من فتاوى قاضيخان ان القضاء بالوقف لا يتعدى عن المقضي عليه الى الغير كالقضاء بالملك وليس بتحرير الا ترى ان من جمع بين وقف وملك يجوز بيعه في الملك بخلاف ما اذا جمع في البيع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع في العبد ايضا ولا شك ان المدبر المحكوم ببطلان بيعه نظير الوقف المحكوم ببطلان بيعه بحيث جاز بيع المضموم الى هذا الوقف كيف لا يجوز بيع المضموم الى هذا المدبر واني يكون كالحر ونظيره ليس كذلك فتدبر ثم رايته رجع الى الصواب في مسئلة المضموم الى الوقف المحكوم به في باب البيع الفاسد ولا شك ان المضموم الى المدبر المحكوم به اولى بالرجوع فيه الى الصواب لما قررناه انفا   شيخ الاسلام

ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط اخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط والمشية وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيته بعد الموت فليس للعبد مشية حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشية قبل موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او مضافا كما اذا قال انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لان اضافة التدبير الى ما بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فبقي قوله انت مدبر وجعل قوله انت مدبر اي انت حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشية صح التصرف بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشية صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامته ان ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير ثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولدها ولدت قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها انتهى وفي الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى شرح الكنز لابن نجيم في قوله فاذا مت فانت حر

وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيدامه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
فلا يكون مدبرا — شرح الكنز في قوله ويستخدم

ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه
وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق و
ولا شيء عليها ان كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي — منه في قوله وبموته يعتق من ثلثه

باب الاستيلاد اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام
الولادة حتى ينقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن
شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى ولو قال المضغة من السيد مكان ولدت لكان اولى لما في
البدائع والمحيط والخانية لو قال لجاريته حملها مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال
هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته
الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم
يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته المرأة لم تصر ام ولد لاحتماله الولد والريح ولو قال ان
كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلقة كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة
اشهر صارت ام ولد للتيقن بالحمل وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى واطلق في الولادة من
السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل
فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلت فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد
ولده والجارية ام ولد له انتهى — شرح الكنز لابن نجيم في قوله باب الاستيلاد

ويشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن ان كان في الصحة فانها تعتق من جميع
المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب
والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبرة تعتق من ثلث المال — كذا في شرح الطحاوي

وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا
من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية ما اذا اعتقت بموته يكون ما في يدها
من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض
ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا شيء له من الثياب
وغيرها انتهى — للمرحوم في قوله وعتقت بموته من كل ماله

وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال
وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت

نسبه

نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان
ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا يصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى — بحر في شرح قوله

ولو ادعى ولد امة مكاتبه

ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على
ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه اقول كذا في كثير من الكتب لكن المفهوم من المبسوطين
انه لا بد من الاحلال من المولى الاجنبي وتصديقه فيه ايضا فراجعهما وعلل بان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في
المحل فان النسب انما يثبت بالملك او بتاويل الملك وقد انعدم في الاجنبي بخلاف المكاتب حيث ثبت النسب
بمجرد تصديقه لان له فيه تاويلا لان مال المكاتب يعود اليه اما حالا او مآلا بالعجز وايضا سياتي في صورة
وطئ جارية امرأته ووالده انه لا بد من الاحلال المذكور وتصديقه فيه فلا يشك في انه لا بد منهما في الاجنبي
ايضا والظاهر ان ما في المبسوطين هو فيما اذا قال الاجنبي لم يكن بيننا نكاح فانه لا بد منهما حتى يثبت
الشبهة في المحل لما ذكرنا ان ثبوت النسب باعتبار تلك الشبهة وما ذكر في كثير من الكتب محمول على ما
اذا تحقق دعوى النكاح وشبهة النكاح فانه يكفي تصديق الاجنبي لثبوت الشبهة في المحل كما صرحوا به
في باب دعوى النسب في مسئلة دعوى البائع نسب ولد الجارية المبيعة المولودة بعد مضي اكثر مدة الحمل
وصرحوا ايضا بانه وان ثبت النسب من الاجنبي بقي الولد عند صاحب الجارية ولا تصير الجارية ام ولد الاجنبي
ثم رايت ما يفيد ما ذكرته في المحيط البرهاني في بيان نوع آخر في دعوى العبد التاجر من الفصل الثامن والعشرين
من كتاب الدعوى فحمدت الله تعالى على الاصابة — شيخ الاسلام

وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت
نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان
للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه
ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر
على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا

من المهمات

اذا ملكه اي الولد يوما فانه يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع انتهى وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد
منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى اقول اي في ان الولد منه لا في الاحلال لما علم
من المبسوط ونحوه انه لو لم يصدقه في الاحلال لا يثبت النسب   شيخ الاسلام
ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية   درر غرر

واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة
مؤبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت
حرمة الوطئ كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى او ابوه او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة
لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة
ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض
لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهر تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل
من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح
القدير بحثا   شرح الكنز لابن نجيم في الاستيلاد

اعتق امته ولها ولد فقالت للمولى اعتقتني قبل الولادة والمولى يقول ولدته قبل العتق وهذا عبدي
فان كان الولد في يدها فالقول قولها وقال ابو يوسف في الامالي اذا كان في ايديهما فالقول قولهما
واذا اقاما البينة فبينتها اولى فكذا في الكتابة اما في التدبير فالقول قول المولى وذكر عن محمد ان كان
يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان صغيرا فالقول قول من هو في يده منهما وان اقاما البينة فبينتها اولى
وكذا لو كان مكان الاعتاق كتابة ثم اختلفا بعد حين في ولدها فقالت ولدته بعد عتقي فاخذته مني
وقال المولى ولدتيه قبل العتق فاخذته منك وانت امة والولد لا يعبر عن نفسه فعلى المولى ان يرده
الى مولى الامة باقراره انه اخذه منها وكذا في المكاتبة اما في المدبرة وام الولد فالقول قول المولى انتهى
تاتارخان في العاشر من الدعوى

كل تصرف يقع في الحر نحو الاجارة والاستخدام والتزويج لا يمتنع في المدبر حتى ان المولى يملك اجارة
المدبر والمدبرة واستخدامها وتزويجها وكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار يمتنع في المدبر حتى
ان المولى لا يملك بيعه وامهاره ويجوز كتابته ايضا ولا يجوز رهنه   محيط برهاني

قال ان ادعى ولد جارية امرأته او احد ابويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار

الشبهة

الشبهة في المحل وقد انعدم الا انه اذا قال ظننت انها تحل لي يدرأ عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزم
الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالا لي وكذلك جاريتها
ولما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في انتفاء العقوبة في حق
من يشتبه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت اذا ملك نسبه منه وان ملك
امه لم تصر ام ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا انه يدعي شبهة نكاح فح اذا ملكها مع الولد ثبت
النسب منه وتصير هي ام ولد له قال واذا وطئ الرجل جارية رجل فقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في
الاحلال وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة
النكاح في المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت نسبه
منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه لسقوط العارض بالدعوة وهو بناء على الاستحسان الذي بيناه في
كتاب الدعوى ان المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة جميعا يثبت النسب منه استحسانا لان التزوج
ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكن من الوطئ شرعا والاحلال يمكنه من ذلك وفي غير هذا المحل
من الطعام وغيره الاحلال يكون مبنيا على التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة
ضعيفة جدا فلا بد من ان ينضم اليه التصديق من المولى بان الولد ولده او خلوص الملك للولد في
المدعي فان ذلك اقوى من تصديق المولى فلهذا يثبت نسبه منه وان ملك امه كانت ام ولد له وكذلك
عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين اذا
ادعى ان مولاها احلها له الا ان هناك متى يثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى ابا كان
او اما   مبسوط سرخسي

وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام
ولد له   شرح الكنز لابن نجيم في الرضاع في قوله زوج مرضعته

كتاب الايمان

وفيه ايضا الضمير راجع الى كتاب الجمل المحمد   شيخ الاسلام

اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او قال فانت طالق فهي طالق فتزوجها ثم تزوجها
طلقت   محيط برهاني

رجل حلف ان لا يتزوج امرأة بغير شهود ودخل بها لا يحنث كذا ذكره هو الصحيح لان النكاح بغير شهود مع
انه فاسد عندنا ليس بحرام مطلق لاختلاف العلماء في ذلك لان النكاح بغير شهود ينعقد عند ثلثة من العلماء
مالك بن انس وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعلى هذا لو حلف ان لا يفعل حراما فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها
لا يحنث ذكره في النوازل   جواهر الفتاوى

وحكي ان رجلا سأل مالك بن انس عمن حلف بكذا اي لا افعل كذا قال لا الزمه شيئا لاني لا اعلم هذه اللفظة

ما هي ومذهبه ان كلام الفارسية مكروه وتعلم العربية واجب واما اصحابنا فقولهم فيه ان هذا يمين ان
حنث لزمته الكفارة ولو قال بر حج بياده برماى من ان لا افعل كذا ففعل لا يلزمه شيء هكذا ذكره وهو
الصحيح لان الحج ليس بمحل الوجوب بخلاف قوله برمن بار كردن من   جواهر الفتاوى
رجل حلف بشيء ثم اشتبه عليه انه حلف بالطلاق والعتاق قال چون مشتبه شد بنده را ببندگی نگذارد
وازن امتناع كند هكذا اجاب ويحتمل انه رحمه الله اراد الاحتياط لا الحكم لان الملك فيها ثابت بيقين
فلا يزول بالشك والاحسن ان يعتق العبد ويطلق المراة ويجدد النكاح ان لم يكن ثلثا انتهى

جواهر الفتاوى

امراة قالت لزوجها انت على حرام او قال حرمتك على نفسي قال هذا يكون يمينا لان تحريم الحلال يمين
عندنا حتى لو طاوعته في الوطء حنث وكذلك لو وطئها مكرهة حنث لان الاكراه بعدم العقد وعدم القصد
لا يمنع تحقق الحنث بخلاف ما لو ادخل مكرها لان شرط الحنث الدخول وهذا ادخال   انتهى

جواهر الفتاوى

رجل قال لامراته سوگند است كه شراب نخورم فشرب ان قال مرا سوگند طلاق است تطلق امراته وان
لم يرد به الطلاق يلزمه كفارة اليمين وان قال لم اكن حلف وانما قلت ذلك حتى لا يعرض الناس على الخمر
لا يصدق في القضاء لاقراره وفيما بينه وبين الله تعالى لا شيء عليه قيل لآخر زيدان تتزوج فلانه فقال
وى مرا هيچ نكاح نشايد فهو لغو وله ان يتزوجها   جواهر الفتاوى
رجل حلف ان لا يشرب الخمر فصب انسان في حلقه كرها فانه لم يشرب الخمر ولم ينحل اليمين فاذا شرب بعد
ذلك فقد وجد الشرط فيحنث ولو لم يكن الاكراه بصبها في حلقه ولكن كان بالتخويف والتهديد فانه
يحنث لان الشرط يعتبر وجودها   جواهر الفتاوى
مراهق حلف ان لا يفعل كذا ثم شك انه كان بالغا او لم يكن فالطفولية والصغر اصل فما لم يعلم يقينا
انه كان بالغا لا يثبت احكام البلوغ فلا يكون حالفا ولو حلف بطلاق امراته ان لا يفعل كذا ثم شك
انه فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل ما لم يتيقن انه فعل ولو تزوج نكاحا فضوليا لا يكون اقرارا بانه قد فعل
وكان حانثا   جواهر الفتاوى
رجل حلف لا ياكل خبز هذه الحنطة او لا ياكل الخبز من هذه الحنطة فاستف دقيقها او سويقها لا يحنث

جواهر الفتاوى

رجل حلف لا يجلس امراته في دار فلان فجلست هي في الدار بغير اذن الزوج والزوج يبعث اليها النفقة قال
الفقيه الامام فخر الدين محمد بن محمود لا يحنث اذا كان بغير اذن الزوج هكذا جوابه وجدت في هذه المسئلة وهو
الصحيح ونظير ذلك ما ذكر في النوازل رجل حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان لم يكن مالك الدار فمنعه

بالقول وان كان يملكه فمنعه بالقول والفعل ع ذكر في فتاوى مشايخ سمرقند فيمن حلف بطلاق امراته لا يدع
فلانا يمر على القنطرة فاذا قال له لا تفعل فقد خرج عن يمينه اذا لم يملك من المنع الا بالقول ولهذه المسئلة
نظائر كثيرة من الباب واذا حلف لا يسكن هذه الدار فعليه ان يخرج بنفسه وعياله ومتاعه وهي معروفة
مع فروعها واختلاف المتقدمين والمتأخرين فلو خرج بنفسه ولابث عده امراته في الخروج ولم تخرج وابت
لا يحنث وان لم تأب حنث وابا ؤها ان يكون ناشزة غالبة فلم يمكن اخراجها اما المنع حمه الى السلطان ليسعد
عليها فليس بشرط ذكره الناطقي في الاجناس ع ذكر في المنتقى لو حلف لا يسكن هذه الدار فابت امراته الخروج
معه ومنعته من اخراج المتاع وهي غالبة عليها ومنعوه ان يخرج بنفسه او نقوا متاعه قهرا او خاصم الى السلطان
فلم يخله لم يحنث فانه مسكن وليس بساكن وذكر في النوازل لو قال والله لا اتركك في الدار فاذا قال لها اخرجي
فقد بر   جواهر الفتاوى
ولو حلف لا يحل التكة في الحرام فجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو
يحنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت من الحرام فغلامي حر فاجنب فانزل قالوا ارجى ان لا يكون حانثا ويكون يمينه على
الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغتسل انها من جنابة زوجها فجامعها زوجها مكرهة قال الصفار ارجو ان
لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا تحنث انتهى شرح

الهداية لابن همام رحمه الله

يتأمل في هذه المسئلة فان من فعل المحلوف عليه مكرها يحنث عند ائمتنا لكن هذا ليس بذلك الاكراه بل المراد به الجماع
قهرا وهذا ينافي الفعل لانعدام الاختيار فلا يكون فاعلا في الحقيقة بخلاف ذاك الاكراه الذي هو الاكراه بالوعيد
فانه لا ينافي الاختيار بل ينافي الرضا فيتحقق الفعل بوجود الاختيار فيحنث   له رحمه الله
ولو حلف لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث حلف لا يترك
فلانا يفعل كذا الا يمرها او لا يدخل بيتي بقوله له لا تفعل لا تخرج لا بغر اطاعه او عصاه   ابن الهمام في
آخر باب الايمان

وقال قاضيخان في فصل في يمين الفضولي من كتاب الايمان رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدي وصدقة
ومشي الى بيت الله وقال الحالف رجل آخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه المشي والصدقة ولا يلزمه الطلاق و
والعتاق بمنزلة من قال لله علي ان اعتق عبدي واطلق امراتي ولا يجب عليه الطلاق والعتاق ولكن ينبغي ان يعتق
انتهى اقول هذا مخالف لما ذكر في سائر الكتب من ان النذر بالاعتاق يصح لانه قربة فلزمه ولكن لا يصح الا بايقاعه و
عليه ان يفي بالعتق وقد فصله في المحيط السرخسي تفصيلا وافيا حيث قال لو قال عليه المشي الى بيت الله تعالى وعبده
حر وكل امراة طالق ثلثا ان دخل هذه الدار فقال رجل آخر وعلي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت هذه الدار فدخل
الثاني الدار يلزمه الحج ولا تطلق امراته ولا يعتق عبده في القضاء ولكن الافضل ان يفي بالعتق لان كلمة علي للايجاب

فى الذمة فقد اوجب الثانى فى ذمته جميع ذلك كانه قال على المشى والعتق والطلاق ولو صرح بهذا يلزمه المشى لانه يصح النذر به ويصح الاعتاق ويصح النذر بالاعتاق لانه قربة فلزمه ولكن لا يصح الا بايقاعه ولكن عليه ان يفى بالعتق كما لو قال على عتق عبده ولا يصح النذر بالطلاق لانه ليس بقربة فلا يلزمه انتهى بهذا التعليل يظهر ان قوله آنفا ولكن الافضل ليس على ظاهره بل المراد به الزيادة المطلقة فى الفضل والثواب

شيخ الاسلام

وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سهى انتهى

شرح الكنز لابن نجيم فى اول الايمان

اقول ومن زاد الاسلام كالشارح فقد سهى ايضا لان اشتراطه فى القسم الاول من القسم الاول وهو تقويته الخبر بذكره تعالى دون القسم الثانى وهو التعليق والمقام مقام بيان شرط مطلق اليمين ولذلك ذكره فى البدايع ايضا شرطا للقسم الاول واقتصر المحقق فى فتح القدير على اشتراط العقل والبلوغ فى هذا المقام شيخ الاسلام

وفى المجتبى لو قال هو ياكل لحم الميتة ان فعل كذا او يستحل الخمر والخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا تسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس او اليهود فعلى عتق ان فعلت كذا ففعل لا شئ عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزاء الشرط هو الاستحلال فى المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا استحل الخمر والخنزير وفى الولوالجية واما فى الاستحلال فلان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان فى حالة الضرورة يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير انتهى فافاد ان يباح للضرورة لا يكفر مستحله شرح الكنز لابن نجيم

اقول بل ان استحلالها فى الضرورة ليس بكفر وان التعليق محمول على استحلالها فى حال من الاحوال اقول نعم فى حال الضرورة ولم يفد انه لا يكفر مستحله فى جميع الاحوال الا يرى الى قوله لا يكون كفرا لا محالة اى لا يكون كفرا فى جميع الاحوال والصور ولفظ لا محالة بهذا المعنى يستعمله الفقهاء دائما شيخ الاسلام

فيه باضمار الحروف لانه لا يضمر فى المقسم عليه حروف التاكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما كما فى المحيط والحلف بالعربية ان يقول فى الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التاكيد وفى النفى يقول والله لا افعل كذا او والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف فى الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة فى الكلام استعملت العرب كقوله تعالى واسئل القرية اى اهلها فاما اضمار بعض الكلمة فى البعض ما استعملت العرب انتهى شرح الكنز لابن نجيم فى قوله وتبصر

وفى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان او مكان ودرهم وفقير انتهى وقدمنا ان النذر لا يصح بالمعصية لحديث

لا نذر

لا نذر فى معصية الله تعالى فقال الشيخ قاسم فى شرح الدرر واما النذر الذى ينذره اكثر العوام كما هو شاهد كان لانسان غائب يكون او مريض او له حاجة ضرورية فياتى بعض الصلحاء فيجعل سترة على رأسه ويقول يا سيدى فلان ان رد غائبى او عوفى مريضى او قضيت حاجتى فلك من الذهب كذا او من الفضة كذا او من الطعام كذا او من الماء كذا او من الشمع كذا او من الزيت كذا فهذا النذر باطل بالاجماع لوجوه منها انه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز لانه عبادة والعبادة لا تكون لمخلوق ومنها ان المنذور له ميت والميت لا يملك ومنها انه ظن ان الميت يتصرف فى الامور دون الله تعالى واعتقاده ذلك كفر اللهم الا ان قال يا الله انى نذرت لك ان شفيت مريضى او رددت غائبى او قضيت حاجتى ان اطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة او الفقراء الذين بباب الامام الشافعى او الامام الليث او اشترى حصيرا لمساجدهم او زيتا لوقودها او دراهم لمن يقوم بشعائرها الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء والنذر لله عز وجل وذكر الشيخ انما هو محل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين برباطه او مسجده او جامعه فيجوز بهذا الاعتبار اذ مصرف النذور الفقراء وقد وجد المصرف ولا يجوز ان يصرف ذلك لغنى غير محتاج ولا لذى منصب لانه لا يحل له الاخذ ما لم يكن محتاجا فقيرا ولا لذى النسب لاجل نسبه ما لم يكن فقيرا ولا لذى علم لاجل علمه ما لم يكن فقيرا ولم يثبت فى الشرع جواز الصرف للاغنياء للاجماع على حرمة النذر للمخلوق ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة به وانه حرام بل سحت ولا يجوز لخادم الشيخ اخذه ولا اكله ولا التصرف فيه بوجه من الوجوه الا ان يكون فقيرا وله عيال فقراء عاجزون عن الكسب وهم مضطرون فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة فاخذه ايضا مكروه ما لم يقصد به الناذر التقرب الى الله تعالى وصرفه الى الفقراء ويقطع النظر عن نذر الشيخ فاذا علمت هذا فما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت وغيرها وينقل الى ضرائح الاولياء تقربا اليهم فحرام باجماع المسلمين ما لم يقصد ويصرفها الاحياء من الفقراء قولا واحدا انتهى شرح

الكنز لابن نجيم فى الصوم فى قوله ولو نذر صوم بهذه النية

اليمين بالله تعالى مشروعة بكتاب الله تعالى وسنة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم واجماع الامة وهى مباحة سواء اضيف الى الماضى او الى المستقبل ولكن تقليل اليمين اولى من تكثيرها واما اليمين بالطلاق والعتاق والصوم والحج وغيرها فى المستقبل فقيل يكره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليدع وقيل لا يكره لتوارث الناس ذلك من غير نكير والصحيح ان اليمين بغير الله تعالى اذا اضيفت الى الماضى يكره واذا اضيفت الى المستقبل لا يكره لقول العجلانى بعد اللعان ان امسكتها فهى طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولكن هذا من ايمان السفلة لهيج من الناس لحج وقول الجاهل بالله بكذا وبيبغا مبر بهذا الكلام خطر عظيم لانه يستوى بين الله تعالى والنبى ثم قال واعلم ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز ثم يرى الجاهل يحلف بروح الامير وحيوته وبرأسه والذى يقول هذا كانه لم يتحقق الا

بعد فانّ عماد الاسلام تعظيم الله تعالى وتعظيم امره وكذا من يقول في الصّف فيقول اعطوني كذا
بحق ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وحق ابي بكر اعظم من ان يباع بحبة امنا وهذا كله استخفاف بالدين
واستهانة بحرمة الاسلام والله تعالى اعلم قنية

رجل جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لان
ما وراء ذلك البيت يسمّى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربيّة فان كانت بالفارسيّة فاليمين على دخول
ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدّق ديانةً لا قضاءً
لانّ في الفارسيّة فانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة
امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا
يدخل دارا تسكنها المرأة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نيّة فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم
يعتبر في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع
وان كانت يضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع شرح الكنز لابن نجيم في باب اليمين في الدخول

وفي الخانيّة رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انّه كيف حلف بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا
ان يتذكّر منه في قوله ولو مكرها او ناسيا

واما كونه حالفا بقوله اقسم او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلانّ هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصّيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى
نشهد انّك لرسول الله الآية ثم قال اتّخذوا ايمانهم جنّة الآية والحلف بالله هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انّه لو قال حلفت او اقسمت او اشهدت بالله او لم يقل بالله فانه
يمين بالاولى واطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انّه لا يتوقّف على النيّة كما في غاية البيان وذكر
في الهداية خلافا فيه وصحّح في التبيين انّه يكون يمينا بلا نيّة منه ايضا

والمراد بهذه الالفاظ انّ كلا منها يصلح ان يكون قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث
اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والّا فلا وقد ذكر محمد رحمه الله هذه الالفاظ كلّها في الاصل ثمّ قال بعدها
فهذه كلّها ايمان فاذا حلف بشيء منها ليفعلنّ كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد
ليس بيمين ما لم يعلّقه بالشرط وقوله عليّ نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبه خلاف
مسئلة النذر قلت فعلم بهذا انّ هذه الالفاظ لا يكون يمينا ما لم يتعلّق بشيء انتهى فظهر بهذا انّ ما في النهاية
من انّ قوله اقسم او اشهد او عليّ يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا مستدلا بما ذكر في الذخيرة انّ
قوله عليّ يمين موجب للكفارة فهو سهو كما في غاية البيان وتوهّم وخبط كما في فتح القدير بل لا بدّ من ذكر
المقسم عليه وانّما ترك ذكره في بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه انّ الكفارة

انما

انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى ايّ شيء انعقدت اليمين حتى يتصوّر نقض اليمين
فيجب الكفارة وايضا قوله عليّ يمين فيه احتمال لانّه يصحّ ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة
والكفارة لا يثبت بالاحتمال الا انّها دائرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات
وذلك لانّه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة عند قيام البرّ فكيف يتصوّر الكفارة وايضا لو
وجبت الكفارة بمجرّد قوله عليّ يمين يلزم تقديم المسبّب على السبب وهو فاسد لانّ سبب الكفارة الحنث
ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شيء الى آخر ما في غاية البيان الا انّه في فتح القدير قال والحق انّ قوله عليّ
يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار فوجب الكفارة بناء على انّه التزام الكفارة فهذه العبارة
ابتداء كما يأتي في قوله عليّ نذر اذا لم يزد عليه فانّ مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف
واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء انتهى وفي المجتبى اشهد بفتح الهمزة والهاء
وضمّ الهمزة وكسر الهاء خطأ ثم قال عليّ يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلّقه بشيء انتهى
وبه اندفع ما في فتح القدير وقيّد بقوله اشهد لانّه لو قال اشهد انّي عبدك اشهدك واشهد ملائكتك
انّي لا ادخل دار فلان فليس بيمين لانّ الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا الحلف فقوله اشهد واشهد بالله
لانّ ذلك يمين بو فا كذا في المحيط واعزم كاشهد كما في البدائع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب
في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حلفا وكذا البتة لا افعل كذا لانّ الالبتة
هي اليمين شرح الكنز لابن نجيم في قوله واليمين بالله

واما كونه حالفا بقوله عليّ نذر ونذر الله فيشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول
عليّ نذر الله لافعلنّ كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة لليمين واما اذا لم يسمّ
شيئا بان قال عليّ نذر الله فانّه لا يكون يمينا لانّ اليمين انّما تتحقّق بمحلوف عليه ولكن يلزمه الكفارة فلو
هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كلّه اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا
من القرب كحجّ وصوم فان كان نوى بقوله عليّ نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصحّ النذر بها فعل
لزمه تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حجّ او عمرة فعليه ما نوى
وان لم تكن له نيّة فعليه كفارة اليمين انتهى فيحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمّه فكفارته كفارة
اليمين على ما اذا لم يكن له نيّة وقيّد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله عليّ كذا صلوة
ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلّقا به فسيأتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة
لفظ النذر بصيغة النذر وبينهما فرق تطّلع عليه ان شاء الله تعالى وفي الولوالجيّة وغيرها لو قال لله
عليّ ان لا اكلّم فلانا انّها ليست بيمين الا ان نوى لانّ الصّيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين انتهى واما
مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانّه لمّا جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد

امكن القول بوجوبه لعينه بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال ولا فرق بين ان يعلقه بالكفر او بالتهود او التنصر
او قال هو بريء من الاسلام او القرآن او القبلة او صوم رمضان او انا بريء مما في المصحف او اعبدك من
دون الله تعالى او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعتقد الزنار على نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية
ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال
انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت ومن الصلوة التي
صليت فليس بيمين بخلاف قوله انا بريء من القرآن الذي تعلمته لان في الاول تبرأ عن الفعل الذي
فعل لا عن الحج المشروع وفي الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن وان تعلمه فيكون التبري
عنه كفرا او قال ان فعلت كذا فانا بريء من شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان
فعلت كذا فانا بريء من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم يكن له نية
لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلوتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين
وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهد واعلى بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت فانا
نصراني ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال
انا بريء من التورية وبريء من الانجيل بريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربع كفارات لانها اربعة
ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء
من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانها يمينان انتهى ثم قال ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهى وينبغي
ان يكونا يمينين الاول انا بريء من الله ورسوله كما تقدم والثاني والله ورسوله بريئان منه لان لفظ البراءة
مذكور مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلث كفارات واما
الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رأيت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله ان فعل كذا
فهو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف
من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعدد صيغة البراءة يتعدد الكفارة واذا
اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله الف مرة ففعل
لزمته كفارة واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء يكون يمينا ولو قال ان
فعلت كذا فهو بريء من المؤمنين قالوا يكون يمينا لان البراءة من المؤمنين يكون لانكار الايمان انتهى وينبغي
ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال نحو
يمين ولا يكفر وفيها لو قالت ان فعلت كذا فانا بريئة من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان
الشفاعة وان كانت حقا من انكرها صار مبتدعا لا كافرا انتهى وفيها ايضا سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت

فلانا

فلانا فهو يشرك بالكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه هل يجب عليه قال كفارة
اليمين

شرح الكنز لابن نجيم في قوله واليمين بالله تعالى

من كان اهلا لليمين كان اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها اطلقه فشمل المرتد واشار المص الى ان الكفر
يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو
قربة لا يلزمه شيء

شرح كنز مزبور في قوله ولا كفارة على الكافر

ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين
واحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره
القاضي وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا
يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح
مكانه سبع شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب
لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه

للمزبور في قوله ومن نذر نذرا مطلقا

وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل
لانهم محل الزكوة ولو قال ان قدم غائبي فلله علي ان اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول
دعاء كذا في دبر كل صلوة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في كل يوم
كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع
لا يلزمه شيء انتهى قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حلف على يمين وقال
ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه
بتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر

شرح الكنز لابن نجيم في المحل المزبور

واشار المص الى ان النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشية لم يلزمه شيء وظاهر كلامهم ان كل شيء تعلق بالقول
فالمشية المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم انتهى

منه في قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى

مديون قال لرب الدين ان لم اقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين قالوا يدفع الدين الى القاضي
فاذا دفع لا يحنث ويبرأ عن الدين لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيقبله القاضي نظرا للحالف وذكر الناطفي
ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب فيدفع المال الى الوكيل وقال بعضهم اذا غاب الطالب لا يحنث الحالف
وان لم يدفع الى القاضي ولا الى الوكيل وفي بعض الروايات يحنث والدفع الى القاضي ليس بشيء والمختار هو الاول

قاضيخان

حك قال انذكر حلفا معلقا بشرط قد وجد ولكن لا اعرف الكان بالله ام بالطلاق يحمل على اليمين
بالله وابو نصر الدبوسي حلف ونسي انه حلف بالله ام بالصيام ام بالطلاق فحلفه باطل ولو علم
الى الف ان عليه ايمانا كثيرة لا يعلم عددها يحمل على الاقل لب بحري حك شك انه علق الطلاق
ام بجزاء وشك في وجود الشرط يجدد النكاح احتياطا ولا يلزمه في القياس قنية
شس حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فكذا فقيد ومنع ولم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه
والمختار للفتوى الحنث ثم قال لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثلثا
ثم اخرجها من دار امها ففرت منه فلم يقدر على اخذها وقع الثلث حاوي
اقول ولعل الوقوع لعدم العجز عن الذهاب بها الى داره ولو احتاط في امرها لكونها امرأته
ومحكومة له شيخ الاسلام
حلف الوالي رجلا ان يجيء اليه بامرأته او بغيرها ممن يقدر عليه غدا فغابت المرأة فلم يجدها حتى مضى الغد
قيل يحنث وقيل لا يحنث والقول الثاني اصح هذا اذا لم يكن غيبتها باتفاق زوجها والا يحنث اجماعا
حاوي قدسي
اقول قد الحنث في مثله ولعل الخلاف من جهة تحقق العجز في صورة غيبتها لعدم الظفر بها بخلاف صورة
فرارها شيخ الاسلام
ولو قال ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه من جانب او بنفسه فالحاصل انه متى
عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وفي السنع
الغنوي على قولهما حاوي القدسي
لكن في الوجيزة ان المختار الحنث فيما اذا كان شرط الحنث عدم الفعل لان العدم يتحقق بدون الاختيار
والتفصيل يطلب منه في نوع آخر في السكنى من الايمان شيخ الاسلام
ان تزوج فلانة فهي طالق ان فعلت كذا لا يصح التعليق ولو قال المرأة التي يتزوجها فهي طالق صح لانه عرف المرأة
بوصف التزوج وهناك المرأة معروفة فلغا الوصف كما لو قال هذه المرأة التي اتزوجها فهي طالق لا يصح قال
نور الائمة المنصوراني فعلى هذا لو قال ان تزوج امرأة فهي طالق ينبغي ان يصح سم بقح قنية
ان ذهبت هذه العلة عني فمنه على كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء قنية
السنع ولذا لو قال المستحلف ايكون ما قلت ان لم تفعل كذا فقال الحالف نعم او بلى ثم قال المستحلف اردت
به الطلاق ثلثا او طلاق زوجتك او نسوتك ثلثا ولم يفعل الحالف الفعل المحلوف عليه وله امرأتان او
اكثر تطلق واحدة فقط وله ولاية التعيين وقيل ولاية التعيين للمستحلف لا له لان الاجمال من قبله ولو
قال اردت به تطليق زوجاتك او نسائك تطلق كلهن سس تطلقان في المسألة الاولى ثم له ثلاث

نسوة وقال من صعدت السطح منكن فهي طالق فصعدت احداهن ثلاث مرات ينبغي ان يقع عليها الثلث
لان الفعل اذا اضيف الى جماعة يتكرر حكمه بتكرار الفعل فان محمدا في السير الكبير قال ان الامير اذا قال لجماعة
من العسكر من قتل قتيلا فله سلبه فلو قتل واحد منهم قتلى فله اسلابهم فكذا ههنا تسب يقع واحدة

قنية باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

وفي المجتبى والجنس هذه المسائل اصل حسن هو انه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة وله مجاز
متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة
اجماعا لكن كمن حلف لا يأكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما
يحمل عليهما ولا كن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتني عليه مسائل كثيرة
منها ما مرت ومنها مسألة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فقد صحح قولهما في هذه المسائل وهو خلاف المنقول
في الاصول هنا فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب
ان يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث
ولو شرب به يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل
فاكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان
شرب شرابا من نوع آخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شربه من ماء او غيره يحنث
اذ الشراب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الائمة
الحلواني فاذا في المسألة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند لا يحنث بشرب الماء واذا حلف لا يشرب
لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسألة واجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط
ذلك المايع بمايع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير
المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة
فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء وهذا اذا
اختلط الجنس بغير الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط باللبن الآخر فعند ابي يوسف رح
هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر
بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس وعلى هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط
اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية شرح
الكنز لابن نجيم في قوله لا اشرب من دجلة على الكرع
ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامرأته طالق فدخل
ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن

عالما لا يحنث ومنها ما في المنتقى وفي يمينه لا مرأته ان لم تصل صلوة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة
في الاصح　　منه في قوله ان لم اشرب ماء هذا الكوز

قوله وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت
الغاية بطلت اليمين عند ابي ح ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه
والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قولهما
خلافا لابي يوسف وعلى هذا ليوفين ماله اليوم فابرأه الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا
قال ان فعلت كذا ما دمت بخاري فكذا فخرج من بخاري ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة
ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج تنتهي اليمين
بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه في فتاوى الفضلي و
على هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد
الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين ينتهي لخروج الامير في فتاوى ابي الليث
اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه
وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلم لا يحنث واذا
قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا
يحنث ولو قال لا اكلم وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين
موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لابويه
ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حيوتهما حنث ولو تزوج امرأة اخرى في حيوتهما لا
يلزمه الحنث ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين
فاذا مات احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج
ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما فيسقط واذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك
فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله
لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه
لا يحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم
او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء
لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه
لم يحنث وان فارقه بعد مضي المدة لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها انتهى
منه بعد قوله ان كلمته الا ان يقوم او يقدم زيد

ولو حلف

ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او لقبوله في العقود فاما
الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا يأكل من كسب فلان
فورث المحلوف عليه شيئا واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه و
اكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه فلو وهبه له او تصدق به عليه
واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مال الكسب فورثه رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للوارث
عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات
بخلاف قوله مال فلان الميت انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء او وصية حيث لا
يحنث لانه صار كسبا للثاني　　منه في قوله لا يأكل طعام زيد

واطلق المص في زوال الملك في المسئلة الاولى فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا
حلف لا يأكل طعامك هذا فاهداه له فاكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث
وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة انتهى
منه ايضا

وفي فتح القدير ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر يهدي
شاة او بدنة فانما يخرج عن العهدة بذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل
في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق
في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها انتهى فالحاصل
ان في مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على
فقراء مكة بمكة الغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدي وبينه
بصيغة النذر　　منه في باب اليمين في البيع في قوله وان لبست من غزلك

ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته كذا فدخل فلان ولم يعلم به الحالف لا يحنث فان علم ولم يمنعه
حنث ولو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فشرط الحنث ان يدخل فلان بامره　　قاضيخان من
قبيل مسائل الاخذ والسرقة

رجل قال لا اكلم فلانا يوما ثم قال والله لا اكلم فلانا شهرا ثم قال والله لا اكلم فلانا سنة فكلم بعد ساعة
حنث في الايمان الثلثة وان كلم غدا حنث في اليمين وان كلمه بعد شهر حنث في اليمين الواحدة وان كلمه بعد
سنة لا يحنث ولا شيء عليه　　قاضيخان في فصل الكلام والقراءة

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك وفي الحاوي الحصيري والمعتبر في الايمان
الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال ان

اشتريت لك بفلس شيئا فامرأته طالق فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في يمينه دل على ان العبرة بعموم
اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين في المساومة
حلف لا اشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لا يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع
المزودة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع وان كان مستزيدا
لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا اشترى بفلس او ليغدينه اليوم
بالف فخرج من السطح وضرب بعصا او اشترى بدينار وغدى برغيف لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام
المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمله بالغرض واما الزيادة
على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسئلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه
المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا محتمله لفظه فلا تتقيد به انتهى وفي الخلاصة
من الجنس الخامس من اليمين في الشراء ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبده حر ان بعت هذا منك فباعه
بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس وفي
الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة
فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه
على الاغراض وسياتي انه هل يعتبر في العرف عرف المخاطب او العامل   شرح الكنز لابن نجيم في باب

اليمين في الدخول

ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا
ولو حلف لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا ما ذكره انه لا يحنث
ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد
للعين كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا   منه في قوله والوقف على السطح

قال في الذخيرة اذا حلف لا يسكن في دار فلان فسكن في دار بين فلان وبين غيره يحنث في يمينه قيل يجب
ذلك الجزء او كثر وقد ذكرنا في مسئلة الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان ودخل دارا مشتركة بينه وبين غيره
فان كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث فتأمل عند الفتوى انتهى وفي المحيط
والولوالجية وغيرهما لو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه متى دخل بامره
فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد
تركه ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول
وقد وجد انتهى   منه في قوله وداوم الركوب

واذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل

وان كان

وان كان اقل لا يحنث وسواء نام في الموضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا
الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور
فلم ينعقد يمينه انتهى وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما او يومين لا يحنث
لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها
مسافرا فنوى اربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله
قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى وفي الظهيرية لو
حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك او لم يعلم
وان خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة
او في بيت واحد من غير اهل ومتاع لا يحنث   ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها وتقاسماها
وضرب لكل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة حنث
الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقي المسئلة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا
شهرا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم
يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث فلو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج
بنفسه وبات خارج المنزل واهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع

منه في قوله لا يسكن هذه الدار

ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث لما قدمناه وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل
اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند
ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه فاتاه فلم يأذن له
لا يحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا ياتي امرأته عرس فلان فذهب قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس
لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف ان لا ياتي فلانا فهو على ان ياتي
منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف
الملتزم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه
غدا فتحول الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي المنزل الذي تحول
اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك الموضع
وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث
لان هذا على ان يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة
اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستأذن

حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث يجب هنا
في الوجهين وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق
فارسل بها على يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك
نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم يجئني غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعث به مع انسان قال ان كان مراده
وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب
بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكي
عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوزة وقد مر في اول النوع
اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا انتهى ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح
من ائمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي ايمانهم لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح الذهاب
سواء كان اول الليل او آخره او في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو
الصواب انتهى فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج
عن قصد وصل او لا　　منه في قوله لا يخرج او لا يذهب الى مكة

اقول في الاتيان ايضا لا يشترط الوصول حقيقة بل يحصل البر بالوصول الى اقصى موضع يمكنه الوصول اليه
وطلب الوصول حقيقة لما ذكره قريبا فهو نظير مسئلتي العيادة والزيارة في انه لا يشترط فيهما الوصول الى
من يعوده او يزوره حقيقة بل يحصل البر بالوصول الى اقصى موضع يمكن العائد والزائر الوصول اليه وطلب
الوصول حقيقة ولا ينافي هذا اشتراط الوصول في الكل　　شيخ الاسلام

وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث كذا في التبيين ونحوه وفي التجنيس رجل قال
لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره
في هذا السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك رجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هذا هو المختار انتهى
اقول وصرح بذلك في الذخيرة حيث قال بعد ذكر المسئلة حتى لو تحقق الخوف في حقه ايضا من جهة اللصوص
او ما اشبه ذلك كان معذورا　　شيخ الاسلام

ولا منافاة لان ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف　　منه
في قوله لا اسكن هذه الدار

لا يمين في حد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا يمين في الاشياء الستة والقول قول الآخر
عليه وقالا يحلف في كلها الا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر ويحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل واقرار وهذا
كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت على رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف
المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا　　بزازية

رجل

رجل اخذه السلطان واراد ان يحلفه فقال له قل ما زيد فقال الرجل ما زيد ثم قال السلطان كه بروز آدينه
بيايي فقال الرجل روز آدينه بيايم فلم يأت الرجل يوم الجمعة قالوا لا حنث عليه لانه لما قال قل ما زيد و
سكت صار فاصلا فلا يصير يمينا بعد ذلك　　قاضيخان في عقد اليمين من الايمان

رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو واراد بانه لا يدري في اي مكان هو
من داره لا يحنث في يمينه لانه صادق فيما قال رجل كان على سطح مع جماعة فاراد ان يذهب فمنعوه
فوضع رجله على ناحية من السطح وقال ان بت الليلة او اكلت هنا فامرأته طالق واراد به موضع رجله
فنام او اكل في غير هذا الموضع من السطح لا تطلق امرأته ديانة وتطلق قضاء　السلطان اذا حلف رجلا
انه لا يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه كان علم بذلك الا انه نسي وقت اليمين قالوا نرجو ان لا يكون حانثا
لانه ما كان عالما وقت اليمين　　منه ايضا في فصل عطف الشرط

رجل قال ان فعلت كذا فلله علي ان اضيف جماعة قربتي فحنث لا يلزمه شيء ولو قال لله علي ان اطعم
كذا وكذا يلزمه ذلك　رجل قال مالي هبة في المساكين لا يصح ذلك الا ان ينوي الصدقة　منه ايضا
رجل قال كل عبد اشتريته فهو حر الى سنة فاشترى عبدا قبل السنة لا يعتق حتى يمضي عليه سنة بعد الشراء لانه ذكر
السنة بعد العتق فلا يعتق قبل السنة كما لو قال لامرأته انت طالق الى سنة يقع الطلاق بعد السنة ولو قال
كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فاشترى عبدا قبل السنة عتق من ساعته لانه ذكر السنة قبل العتق فكانت
السنة غاية لليمين　　منه في اليمين الموقتة

ولو حلف لا يفعل كذا الى قدوم الحاج او الى الحصاد والدياس ولم ينو شيئا فهو على اول الحصاد والدياس
وعلى اول حاج يقدم اذا وجد ينتهي به اليمين لان اليمين ينتهي باول جزء من الغاية　　منه ايضا
ولو قال الى ليلة القدر فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلماء فيمينه ينصرف الى ليلة السابع والعشرين
من رمضان يكون بعد اليمين لان ليلة القدر عند العامة الى ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان وان
كان الحالف فقيها فعند ابي حنيفة ان كانت يمينه في النصف من رمضان لا يفعل بشرط الحنث ما لم يمض
كل رمضان من السنة الثانية لان عنده ليلة القدر يتقدم ويتأخر فعسى ان يكون ليلة القدر في السنة
الاولى في النصف الاول من رمضان وفي السنة الثانية يكون في النصف الاخير من رمضان فلا ينتهي
اليمين بيقين حتى يمضي كل رمضان من السنة الثانية وهو المختار للفتوى　　منه ايضا

نوع منه وفي الجامع رجل ساوم رجلا ثوبا فطلب منه بعشرة دراهم وابى البائع ان ينقصه
من اثني عشر فقال المشتري عبدي حر ان اشتريته باثني عشر فاشتراه باثني عشر درهما ودينارا
يحنث وفي الفتاوى رجل قال لامرأته اگر از ایشان يك درم تا ده درم جامه خرم فانت طالق فاشترى
لها ثوبا باكثر من عشرة يحنث قياسا على هذه المسئلة وقوله جامه خرم وجامه كنم سواء في مسئلة الجامع

لو اشتراه باحد عشر درهما و دينارا او ثوب لم يحنث وان كانت قيمة الزيادة اكثر من درهم
ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبدي حر ان بعت هذا منك بعشرة دراهم فباعه بعشرة دراهم
و دينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا قياسا وفي الاستحسان على
العكس فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة
ولو حلف البايع لا يبيعه بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة و دينارا او ثوب لم يحنث ولو باعه بتسعة
لم يحنث قياسا ويحنث استحسانا وبمثله لو قال عبدي حر ان بعته بعشرة الا بازيادة فباعه
بتسعة يحنث ولو قال عبده حر ان بعته بعشرة حتى يزيد فباعه بتسعة و دينار لم يحنث وكذا لو باعه
بتسعة بدون الدينار ولو قال عبده حر ان بعته بعشرة الا باقل فاشتراه بتسعة و دينار
يحنث استحسانا   خلاصه في كتاب الايمان في الفصل الخامس

اقول لم يذكر الامام قاضيخان في هذه الصورة الحنث استحسانا بل فيما اذا قال في اليمين
حتى يزيده كما سيأتي لكن ذكره في مجموع النوازل اقول ذكر في مجموع النوازل انه يحنث هنا قياسا
كما يفهم من جواب المسئلة التي يليها قال لان العشرة فيها موجودة   له رحمه الله
اقول مقتضى المسئلة الاولى الحنث في هذه الصورة استحسانا كما لا يخفى   لهم رحمه الله

رجل اراد ان يشتري ثوبا فقال البايع والله لا ابيع بعشرة ثم باعه بتسعة لا يكون حانثا
ولو قال المشتري والله لا اشتري بعشرة فاشتراه باحد عشر كان حانثا ولو قال البايع والله
لا ابيعه الا بعشرة فباعه بتسعة كان حانثا وكذا لو باعه بدينار وخمسة دراهم ولو باعه بدينار
وعشر دراهم لا يكون حانثا ولو قال والله لا ابيعه بعشرة حتى تزيد فباعه بتسعة لا يكون حانثا
قياسا ويحنث استحسانا   قاضيخان في مسايل الحلف والتجرة

رجل قال هذا الرغيف علي حرام فاكل نصفه ذكر في المجرد عن ابي ح ان عليه كفارة اليمين قال بحنا
الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال
هكذا لا يحنث باكل البعض   منه ايضا

باب في الضرب والقتل وغير ذلك وفي الظهيرية معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب
الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه فلم يقبل قال ان وضعه حيث تناوله بيده لو اراد
لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك
فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرا الغاصب من ضمان الرد انتهى   شرح الكنز لابن
نجيم في قوله ليقضين دينه

وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب

لا يحنث

لا يحنث في يمينه   للنوبر في قوله والبيع به قضاء
وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل
حلف بطلاق امرأته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء
وقال اذا لم يخل يوم وليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسئل الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين
ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الاان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه
صلوة العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا
يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم يختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وسئل ابو نصر الدبوسي عمن
حلف غريمه ان يأتي منزله غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى ما في الظهير
منه ايضا

وقدمنا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله لا افعل كذا انها يمين النفي ويكون لا مقدرة وليست
للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التأكيد ولامه في الاثبات فليحفظ هذا وفي شرح المجمع في شرح قوله
لا يفعل كذا تركه ابدا لان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لم يحنث بفعله
ثانيا   منه في قوله لا يفعل كذا

قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة
تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود
المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية انتهى   منه ايضا

واشار المص الى مسايل منها لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا
باذنه فتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما تصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع
حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها
بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل
امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا باينا او ثلثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد
يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها
لو ان سلطانا حلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم عزل بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان
اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من
وظيفته وتولى وظيفة اخرى اعلى منها كالد ونداد اذا حلف خفيرا ثم صار واليا وهو المسمى في زماننا

بالصوم بالشي وينبغي ان لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد الثامن الحالة الاولى

منه في قوله ولو حلفه والي

ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله او احاله الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف لياخذن من فلان حقه او قال ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر بيمينه وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل آخر احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره العتابي رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لياخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله والمحتال عليه لم يحنث قال العتابي رحمه الله وكذلك لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ماله على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القائل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث منه في قوله

ليقبضن دينه اليوم

اذا حلف الرجل لا يركب دابة فاستلقى على ظهره فجاءت المراة وقضت حاجتها منه لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان النوازل وذكر في حدود النوازل انه يحنث في يمينه قال صدر الشهيد الفتوى على الحنث وقيل اذا كان يتمكن منه حنث ومالا فلا وان كان نائما فلا يحنث وفي النوازل ايضا اذا قال الرجل لامراته طالق ان لم يكن جامع فلانه الف مرة فهذا على كثرة العدد لا على كمال العدد لان الالف تذكر ويراد بها الكثرة ولا تعتبر فيه قالوا والسبعون كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة الآية واراد به الكثرة وفي اخر ايمان العتابي رحمه الله اذا حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنا وان كان الحالف خصيا او مجبوبا وهو على القبلة الحرام وما اشبهها قال لامراته اگر با كسى حرام كنى ترا طلاق ثم ان هذا الرجل طلقها واحدة بائنة وجامعها في عدتها فعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع بناء على ان عند ابي يوسف العبرة في باب الايمان للغرض والغرض من هذه اليمين فعلها مع غيره والحامل عليه هذا او مما يعتبر ان عموم اللفظ قيل وينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق لان الطلاق معلق بالحرام والحرام اذا ذكر مطلقا ينصرف الى الزنا ووطء الزوج

في العدة

في العدة ليس بزنا وفي عيون المسائل امراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا ياتي بالحرام فقبل غلاما له او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد بالحرام ههنا الجماع عرفا في الفرج وفيما دون الفرج وقيل لا ينبغي ان يحنث ههنا لان مثل هذه الافعال مع غلامه مباح عند مالك فيتمكن الشبهة دفع الشبهة ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حراما واليمين عقدت على الحرام مطلقا فانما يدخل تحتها فعل محض حراما مطلقا وفي فتاوى الفضلي اذا قال لامراته اگر حرام كرده ترا سه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه يراد بهذا الجماع في الفرج عادة وهذه الرواية تخالف رواية العيون اقول ينبغي بعد تسطير انه غلب استعمال الجماع المضاف الى المراة في الجماع في الفرج الظاهر ان الحرام المضاف اليها ايضا ما غلب استعماله فيه ومع وجود هذا الاحتمال كيف يجزم بمخالفته لرواية العيون

شيخ الاسلام

هذا باطل بلا شبهة وحاشاه عن ذلك بل هذا الكلام لا يكاد يصدر من مسلم فضلا عن مالك رضي الله تعالى عنه امام دار الهجرة

شيخ الاسلام

فتاوى اهل سمرقند رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اگر با و ما صاطي كرده ام فامراته طالق وقد كان قبله طلقت امراته واذا قال لامراته ان جامعتك فكذا فيمينه على الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا لانه غلب استعمال الجماع المضاف الى المراة في الجماع في الفرج فصار الجماع المضاف الى المراة بحكم غلبة الاستعمال صريحا في الجماع في الفرج فمطلقه ينصرف اليه وان قال عنيت الجماع فيما دون الفرج صدقه القاضي في ادخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين ولا يصدقه في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين وكان ينبغي ان يصدقه القاضي في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين لانه نوى حقيقة كلامه لان الجماع ماخوذ من الجمع وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وان كان ما نوى بخلاف الظاهر الا ترى ان من قال عبده حر يوم يقدم فلان وعنى بياض النهار صدق وطريقه ما قلنا والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان الكلام اذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف الى المجاز عند الاطلاق بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فالقاضي يصدقه كما في مسئلة القدوم فان اليوم في حقيقة اللغة لبياض النهار وللوقت مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونا بفعل لا يتقدر باليوم فاذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي اما اذا كان للكلام حقيقتان وهو ينصرف الى احدهما بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقة الاخرى فالقاضي لا يصدقه لان الحقيقة التي انصرف اليها الكلام عند الاطلاق ترجحت على الاخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الاخرى فصار الاخرى كالمجاز من حيث الاعتبار ولو كان مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا اذا صار مجازا من حيث الاعتبار

ذخيرة

ومن هذا الجنس مسائل احدها اذا عقد يمينه على الدار فقال والله لا اسكن هذه الدار فخرج من الدار
بنفسه وترك امتعته واقمشته واهله في الدار ولم يشتغل بالنقل يحنث عند علمائنا الثلثة لان يمينه
انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والامتعة والاهل والحكم الثابت لعلة يبقى ببعضها
والعرف يشهد لما قلنا فان من الناس من هاو انهم يقولون فلان يسكن في محلة كذا وان كان عامة نهاره
في السوق هذا اذا كان الحالف كدخدايا فان كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كان
اجيرا فحلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشه فيها لا يحنث وكذلك ان كان الحالف كدخدايا
وكان اليمين بالفارسية اذا خرج بنية ان يعود لا يحنث في يمينه وان ذكر امتعته ذكر صدر الشهيد في واقعاته
هكذا واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث وحكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي انه كان يفتي هكذا
وكثير من مشايخ زماننا افتوا بخلاف هذا ثم اذا كان الحالف كدخدايا وكانت اليمين بالعربية لو منع
من التحول ان يخرج بنفسه ومنعوا متاعه او ثقوه وقهروه اياما لا يحنث في يمينه لانه مكره وليس
بساكن ولو اراد ان يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث وبه اخذ الصدر الشهيد وهذا الخلاف ما اذا حلف
وقال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق امرأته وكذلك لو قال
لامرأته وهي في منزل الدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق
هو المختار وان كان فيه اختلاف المشايخ والفرق ان قوله لا اسكن في هذه الدار شرط الحنث السكنى و
انما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره اما في قوله ان لم اخرج من هذا المنزل في قوله لامرأته ان لم تحضري
الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار فان لم يمنعه احد عن التحول او عن نقل
الامتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر وكان في طلب مسكن آخر وترك الامتعة اياما فقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل
والتحول فان المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل الى منزل فاما طرح الامتعة في السكك فليس بمعتاد
فتصير مدة طلب المنزل مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وكذلك اذا ابقى في نقل الامتعة اياما كثيرة ولم
يستاجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث اذا لم يفرط لان المعتبر هو الانتقال المعتاد
لا الانتقال على اسرع الوجوه فما دام من نقل المعتاد لا يحنث في يمينه وفي القدوري يقول اذا كان المنقلات
لا تغير لم يحنث وفي المنتقى يقول ان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل على غير ما ينقل الناس يحنث

ذخيرة

واذا قال لرجل ان لم امش اليك شهرا ثم كذا فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج متى صح يحنث وفرق بين
هذا وبينما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد والمقيد

لا يمكنه

لا يمكنه ذلك لان الذي قيده يمنعه حتى لو لم يمنعه كان للمقيد كالمريض ايضا هو الصحيح ذخيرة
حلف بالفارسية بالله فردا بدر سراي والي روم با فلان كه بر من نهاده است درست كند فردا بدر
سراي والي رفت الا انك ان فلان بر نجست فقد قيل انعقد يمينه موقتا بان قال يا فلان كي بر
من نهاده است فردا درست كند لا يحنث في يمينه عندهما واگر سوگند مطلق خورده است سوگند بگردن
اندر وقاسوه على مسئلة الكوز والصواب انه لا يحنث وفي الباب الاول من طلاق الواقعات رجل
خرج من بخارا الى سمرقند وقال لامرأته اگر ترا از پس من برون نيايي مع فلانه فانت طالق ثلثا فلم
تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند ينظر ان كان فلانه خرجت ولم تخرج امرأته معها وقع الطلاق على
امرأته وان كانت فلانه لم تخرج ايضا فان اراد الزوج بقوله ان لم تخرجي مع فلانه ان يكون عدم خروجها
شرطا لوقوع الطلاق فان لم تخرجا وقع الطلاق على امرأته وان اراد الزوج بذلك ان خرجت فلانة
ولم تخرجي معها على اثرها فاذا رجع قبل خروج فلانه لا يقع الطلاق وسقطت اليمين ذخيرة
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله فيمن قال ان شفى الله مريضي او قال ان رد الله علي غائبي صمت شهرا او قال
حججت حجة ثم شفي مريضه او رد عليه غائبه عدة ان وفى بها فهو افضل فان لم يف فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل
هذا خلاف ما في الاصل والله تعالى اعلم ذخيرة
سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق فلا ادري اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك
قال لا حنث عليه ما لم يعلم انه مدرك وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي انه حلف
بالله او بالصيام او بالطلاق قال تحليفه باطل الا ان يذكره ذخيرة
وفي المبتغى بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق
او حرق غالب فيها وكذا في الغاية انتهى وفي القنية حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت لان يشربها في
دار كذا فشربها في غيرها حنث انتهى وفي باب آخر منها ان دفعت شيئا بغير اذني فانت طالق فدفعت
من مال نفسها بغير اذنه لم يقع انتهى وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان في المسئلة
الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق وخرجت بغير اذن وقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع
شيء لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسئلة
الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت ورا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يكون المخاطب
الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط للحل خروج اذن
فلو قال له اطع فلانا في جميع ما يأمرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث
وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما امره فلان بالاذن وكذلك لو قال له قل
يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما امر فلانا بكذب

ولو قال المولى لعبد بعد يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا تخرج الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج رضيا به فلم يعلم كونه مستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن منه هذا اذنا له لانه

مخاطرة كذا في البدايع شرح الكنز لابن نجيم في قوله لا تخرجي الا باذني

السراجية لا يبيع بعشرة حتى يزيده فباعه بتسعة لم يحنث قياسا وبه اخذنا تاتارخانيه في العاشر

والطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه ح بيع اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفير المحضا فكان من القسم الثاني لما سبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا ولو حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث ع شرح كنز لابن نجيم في اليمين بالبيع والشراء

كتاب الحدود والحد في الشرع موانع عن الجنايات فقتل المرتد لصيانة الدين والقصاص لصيانة النفس وحد الشرب لصيانة العقل وحد القذف لصيانة العرض وحد الزنا لصيانة النسب وحد السرقة لصيانة المال وفي الهداية هو في الشريعة العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لكونه حق العبد والتعزير لعدم التقدير والله اعلم حقايق شرح منظومة في الحدود

وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك قاضيخان في فصل كتاب الاكراه مذكور

قوله قصاصا مخالف لما في ساير الفتاوى من انه يقتل حدا لا قصاصا شيخ الاسلام

اذا ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا او ما اشبه ذلك قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهود شهدوا على الرجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او ظهر ان احد الشهود كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وقد مات من الجلد او جرحته السياط قال ابو حنيفة لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله الضمان في بيت المال الدية ان مات المجلود وضمان الجراحة ان جرحته السياط والكلام في الفصلين في المحصن وفي غير المحصن ما ذكرنا صورته في المحصن اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن او شهدوا عليه بالزنا والاحصان فرجمه الامام ثم وجد احد الشهود عبدا او مكاتبا او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في مال بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان

القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له لان القاضي في القضاء عامل للمقضي له ومن عمل لغيره عملا ولحقه في ذلك ضمان من غير تعد من جهته يرجع بذلك على المعمول له اصله المودع والوكيل بالبيع والشراء اذا لحقتهم العهدة فانهم يرجعون بذلك على المعمول لهم وطريقه ما قلنا فكذا ههنا ثم ينظر ان حصل القضاء بالمال ح كان المال قائما بعينه في يد المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن ورجع بذلك على المقضي له وان كان المقضي به قصاصا يرجع بما ضمن على ولي القصاص لانه هو المقضي له وان كان المقضي به رجما او قطع يد في السرقة رجع بما ضمن في بيت المال ح لو ظهر ان الشهود فساق فلا ضمان على القاضي محيط برهاني

مخالف لظاهر ما في الكتب المشهورة من انه لا ضمان على القاضي في خطائه الا ان يقال مرادهم عدم قرار الضمان عليه وينبغي ان يراجع ما في الفصل الرابع عشر من كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب ويتأمل في التوفيق بين كلاميه شيخ الاسلام

فان قال احده قاضي كذره كذا وسموه فقال المشهود عليه بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدني ولا بوقت واحدة من البينتين وقفا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في قذف بسبب بينة الاقرار وان كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا ان قاضي بلد كذا احده حد القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة مثلا فاقام المشهود عليه البينة ان ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين واربعمائة او اقام البينة انه كان غائبا في ارض كذا سنة سبعة وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته وهذا لان بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة الى النفي لان المقصود من اثبات موت القاضي قبل ذلك نفي الجلد لا حكما آخر يتعلق بالموت وكذلك المقصود من اثبات الغيبة نفي الحد لا الحكم آخر يتعلق بالغيبة فكانت بينة المشهود عليه قائمة على النفي فصار وجودها والعدم بمنزلة قال الا ان يكون امرا مشهورا من ذلك بان يكون موت ذلك القاضي قبل الوقت الذي يشهد الشهود باقامة الحد فيه وكون ذلك القاضي في ارض كذا في الوقت الذي يشهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهر مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فح لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بالزنا بالحد لان القاضي يتيقن بكون شهود حد القذف كذبة لما كان موت ذلك القاضي وغيبته في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد آخران انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه في الكوفة فان القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين وههنا لو شهد شاهدان على ان قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة واقام المشهود عليه شاهدين انه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت

الى البينة الاولى   محيط برهانى

زنى بجارية امه او جده او جدته فولدت ولدا فهو حر   قنية

ولا حد على الذمى فى شرب الخمر فى ظاهر الرواية فان اظهر ادب وعن الحسن انه يحد اذا سكر

الحاوى القدسى

والساحر والساحرة يقتلان اذا اعتقدا فعلهما يخلق ذلك الشر وقال ابو حنيفة رحمه الله يقتل

الساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله انه رجع   منه ايضا

وذكر الاسبيجابى اذا قال لامرأته يا روسبى يحد حد القذف وعن ابرهيم النخعى اذا قال لامرأته يا روسبى

يكون قاذفا   قاضيخان

وحكى انه كان ببغداد نصرانيان حريان اذا اخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة وقال ابو عبد الله

البلخى يقتلان ولا يقبل توبتهما   قاضيخان

وان شتم اثنين او ثلثة زيد فى التعزير على قدر ما يراه الامام   خزانة الاكمل

وفى قبول شهادة النساء مع الرجال فى التعزير روايتان عن ابى حنيفة رحمه الله   خزانة الاكمل

ثم اعلم ان ما ذكروه هنا يدل على ان من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا

اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا فى نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع و

يعزر كما فى الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا فى نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبى فى شرح مسلم

ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة امر عادى فهو ظن صادق و

الممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب

فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى فى باب الرجم   شرح الكنز لابن نجيم فى قوله وحد المحرم

بل الظاهر تصوير المسئلة فيمن هو حديث عهد بالاسلام بحيث لم يأت عليه بعد الاسلام زمان

يتمكن فيه من تعلم تلك المحرمات والا فالفرق الذى ذكره بين الظن والاعتقاد الجازم يجلى فيه ظاهر

البطلان بل هو مما لا يتفوه به محصل فضلا عن فقيه وما ذكره نظير اله فبمعزل عن ذلك كما لا يخفى فان

الشرع لم يحكم بكون من يولد لزيد انثى مثلا حتى يحكم بكفر المنجم بظنه انه سيولد له ذكر وانما حكم بعدم علم الغيب

للمنجم والرمال وغيرهما فمن ظن انهم يعلمون الغيب كفر بلا شك   بشيخ الاسلام

وقد نقل الشارح عن المحيط البرهانى فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من كتاب الشهادات معزيا الى

الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال

لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى ولا شك فى ان من ليس حديث عهد بالاسلام

لا تقبل شهادته اذا لم يتعلم القرآن وقد ذكر الشارح قبيل مسئلة المنقولة ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض

عليه

عليه لا تقبل شهادته ونقله فى فصل التعزير عن المجتبى بالمعنى فظهر انهم فرقوا بين من هو حديث عهد

بالاسلام وبين من ليس كذلك قال فى التاتارخانية نقلا عن يتيمة الدهر سئل ابو درعم عن شك

فى تحريم الزنا والخمر وهو قريب العهد بالكفر جاهل بحكم الاسلام فقال هو متمسك بحكم العقل فان علم حرمته

ا بالشرع واستحل ذلك كفر انتهى   شيخ الاسلام

واشار المص الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه بشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا

المنفعة وهى المعقود عليها فى الاجارة وقالا يحد كما سيأتى واطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا

وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقة الثلث او امة على حرة او تزوج مجوسية

او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده او تزوج خمسا فى عقده فوطئهن او جمع بين اختين

فوطئهما والاجرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء بالاولى وهو بالاتفاق على الاظهر اما

عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفى عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهى محرمة على التأبيد

وقيد بنفى الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا ويوجع بالضرب الشديد اشد ما يكون من التعزير

سياسة   منه ايضا

وفى جامع الرازى لا يشترط قيام النكاح لبقاء الاحصان والله اعلم   شرح جامع الصغير للتمرتاشى

ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان

حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم   انتهى

درر غرر

ولو اجانبه فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق فى المرأة فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها

دونها ولا يجب المهر عندنا   شرح الكنز لابن نجيم فى قوله وحد بوطء امة اخيه

وعليه مهر بذلك قضى على رضى الله عنه بالعدة ولان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد

او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا فى كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه

المهر لما ذكرنا الا فى وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه كما ذكرنا فى النكاح او فى وطء البائع

مبيعه قبل التسليم ذكرها فى الزيادات وينبغى ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين

على عبيده ولو قيل لو جب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا فى تزويج المولى عبده بجاريته كذا فى التبيين

ولا يرد ما لو زنى صبى بامرأة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبى ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته

لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفى المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطئها

ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبى لان قوله غير معتبر   شرح الكنز لابن نجيم

واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى

ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا ايودع ضربا زاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء

شرح الكنز لابن نجيم في قوله وفي اجنبية في غير قبل

وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى قوله والزنا والوطئ في قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطئ في الدبر وخرج وطئ زوجته وامته ومن له فيه شبهة ملك ودخل وطئ الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطئ الرجل فخرج الرجل الصبي لكن يرد عليه المراة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المص تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطئ الصبية التي لا تشتهي والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطئ مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين

منه في قوله الحد عقوبة مقدرة

واشار المص الى انه لو زنى بحرة فقتلها انه يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليها وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة لا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد

عليه

عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطئ الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطئ لوجود صورة الزنا وهو الوطئ الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا اوجرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة وفي بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للث فيما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق منه

في شرح قوله ومن زنى بامة فقتلها

ولم يذكر المص تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للمولى كذا في التبيين من كتاب الردة

منه في قوله كما لو قتل من امر برجمه

وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو ان يشهد الشهود انه شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا بتقدير الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر وانما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى منه في قوله ومن شرب خمرا

والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له

منه في قوله وان اقر

وقيد بقوله يا زانية لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمنا فلا حد بقوله وطئك فلان وطئا حراما او جامعك حراما واطلق في الزنا ولم يقيده بلفظه ليدخل فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت ازني

الناس او انت ازنى من فلان او انت ازنى منى كما فى الظهيرية وبخلافه ما فى الخانية لو قال انت ازنى
منى لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يكون قاذفا
ولو قال لامرأة يا زانى يجب الحد فى قولهم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زانى لا حد
عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد او قال لكلكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما
زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانى فقال له غيره صدقت حد المبتدى
دون المصدق ولو قال له صدقت كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزنى
مع فلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم
قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل
انا قلت لا حد على المبتدى ولو قال لغيره انت تزنى لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا
منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا

منه فى قوله ولو قذف محصنا

وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطئ الحرام ولذا قال فى الظهيرية لو وطئ ابنة المرتدة
حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطئها فانه اى اصل قاذفه كذا فى المنتقى عن ابى يوسف قال الحاكم ابو الفضل
هذا خلاف ما فى الاصل قال ثم كل شئ اختلف فيه الفقهاء فحرمه بعضهم واحله بعضهم فانى احد قاذفه و
فيه ايضا لو وطئ امته فى عدة من زوج لها فانى احد قاذفه لانه ملكه فى امته صحيح ولو وطئ جارية ابنه
فى عدة من زوج لها فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال ابو يوسف كل من درأت الحد عنه
واوجبت عليه المهر واثبت نسب الولد منه فانى احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة رجل بغير اذنه ودخل
بها فانى احد قاذفه هشام عن محمد فى رجل اشترى امة فوطئها ثم استبان انها اخته حد قاذفه ابن
سماعة عن محمد فى الرقيات اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة معروفة
سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته
عند القاضى الذى قضى على الرجل بالرجم فقال العباس ان يحد قاذفها لان القاضى انما قضى عليه لا عليها
لكنى استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه
فكل وطئ حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطئ الاجنبية وكل وطئ حرم
لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من وجه وذلك لوطئ الجارية المشتركة وكل وطئ حرم مع قيام
ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطئ المرأة حال الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ امته المجوسية
لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطئها ابوه او وطئ هو امها ووطئها
فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع وكذا اذا اشترى اخته من الرضاع ووطئها سقط

احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التأبيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها او ابنتها
بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بالشهوة او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال
ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف
اذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها انتهى وتحصل فى الخانية من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية
المشتركة فى عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل ان من زنى او وطئ بشبهة او بنكاح فاسد
فى عمره او وطئ من هى محرمة عليه على التأبيد سقط احصانه ومالا فلا كذا فى شرح الطحاوى والنهر

منه فى قوله واحصانه بكونه مكلفا

واشار المص الى انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفى عن ابيه
فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد فى الاحوال كلها للكذب فى الثانى ولان فيه نفى الزنا
لان نفى الولادة نفى للوطئ وللصدق فى الاول لان النسب ليس للام ولم يتعرض المص لطلب الولد
لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح فى نسبه المخاطب وغيره
سواء وفى القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والعلان يجد فلهم ان يشهدوا مطلقا
ان هذا ولده بمجرد استماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد منه

فى قوله فلو قال لغيره لست بابن فلان

ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل
من يقع القدح فى نسبه بقذفه المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية فيكون
القذف متنا ولا لهم معنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان تصدق القاذف

اذا حضرت منه ايضا

ولا يطلب ولد ولا عبد اباه وسيده بقذف امه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا
ذكرا كان او انثى قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه او جده وان علا وامه وجدته
وان علت كذا فى غاية البيان واشار الى انها لا يطالبان بقذفها بالاولى منه ايضا

ملحقات كتاب الحدود ٥ المقذوف غائب لا يطلب ولده لان الاصل ما دام قادرا على
استيفاء الحق لا يثبت حق المطالبة لحفده ولان الاصل يمكنه ان يصدقه فيمكن الرجوع اليه المقذوف
حاضر فضرب بعض الحد ثم غاب لم يتم الا وهو حاضر لان غيبة المقذوف يمنع استيفاء الكل لانه يمكنه
ان يصدقه ويمنع استيفاء البعض كما لو مات بعد ما ضرب بعض الحد محيط سرخسى فى باب

من له المطالبة فى الحدود

او اقرار القاذف يطلب اى القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا فى اربع مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس ان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء درر غرر فى حد القذف

واما الضحكة بضم الضاد فهو شئ يضحك منه كذا فى ضياء الحلوم ولا يخفى ان المقول اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغى التعزير به ولذا قال فى الولوالجية لو قال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر فى بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى شرح الكنز لابن نجيم فى قوله يا كلب من كتاب الحدود

وقال فى السراجية ياسخرة ويا ضحكة ويا مقامر وقال حسام الدين يجب وذكر الناطفى انه لا يجب شيخ الاسلام

واسند الى الشعبى فى رجل قال لرجل انك تقود الرجل الى امراتك قال التعزير وليس بحد واسند الى النخعى قال فى التعريض عقوبة واسند الى الشعبى لو قال او قال عشرة لم يضرب واسند الى ابن الجريح قال قلت لعطاء التعريض قال ليس فيه حد قال عطاء وعمرو بن دينار فيه نكال قال ابن جريج قلت له ايستحلف ما اذا اراد والكذا قال لا شرح الهداية للسروجى فى كتاب الحدود

قال قتادة لو قال رجل لرجل انى اراك زانيا عزر ولم يحد والتعريض كله يعزر فيه فى قول قتادة والزهرى ايضا منه

والزنا لا يوجب ثبوت نسب ولا مهر ولا عدة منه فى باب الوطى الذى يوجب الحد والزنا

واما ما ورد فى العقوبات فى غير الحدود فالعقوبة على اكل الربوا قال الله تعالى فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله الآية قال الرازى فى احكام القرآن الاية تحتمل المعنيين احدهما ان لم يقبلوا امر الله تعالى ولم ينقادوا له ويحتمل ان يذروا ما بقى من الربوا بعد نزول الامر بتركه فاذنوا الحرب من الله ورسوله وان اعتقدوا التحريم وقد روى ابن عباس وقتادة والربيع بن انس فيمن اربى ان الامام يستتيبه فان تاب والا قتله قال وهذا محمول على ما اذا فعله مستحلا لانه لا خلاف بين اهل العلم انه ليس بكافر الا اذا اعتقد عدم تحريمه ثم ذكر انه اذا لم يكن المرابى ممتنعا عن الامام حكم فيه الامام بقدر ما يراه من التعزير والردع وكذلك ينبغى ان يكون حكم سائر المعاصى التى اوعد الله تعالى عليها بالعقاب اذا اصر الانسان عليها وجاهر بها وان كان ممتنعا حورب عليها وهو ومتبعوه وقوتلوا حتى ينتهوا وان كانوا غير ممتنعين عاقبهم الامام بمقدار ما يرى من العقوبة وكذلك حكم من يأخذ اموال الناس من المتسلطين الظلمة واخذ الضرائب واجب على المسلمين قتالهم وقتلهم اذا كانوا ممتنعين وهؤلاء اعظم جرما من اكل الربوا

لانها كهم

لانها كهم النهى وحرمة المسلمين جميعا واكل الربوا انما انتهك حرمة الله تعالى فى اخذ الربوا ولم ينتهك لمن يعطيه ذلك حرمة لانه اعطاه بطيب نفسه واخذوا الضرائب بمعنى قطاع الطريق المنتهك بحرمة نهى الله تعالى وحرمة المسلمين اذا كانوا يأخذونه قهرا وجبرا على تأويل وشبهة فجائز لمن علم من المسلمين اصرار هؤلاء على ما هم عليه فى اخذ اموال التجار الناس على وجه الضريبة ان يقتلهم كيف امكنهم قتلهم وكذلك اتباعهم واعوانهم الذين منهم يقولون على اخذ اموال الناس وقد كان ابو بكر رضى الله عنه قاتل مانعى الزكوة بموافقة الصحابة رضوان الله عليهم اياه على شيئين احدهما الكفر والآخر منع الزكوة لانهم امتنعوا من قبول فرض الزكوة ومن ادائها ولذلك قال لو منعونى عقالا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لقاتلتهم عليه وفى رواية عناقا وانما قلنا انهم كانوا كفارا ممتنعين من اداء الزكوة لان الصحابة رضى الله عنهم يسمونهم اهل الردة وهذه التسمية لازمة لهم الى يومنا هذا ولهذا سبى نساءهم وذراريهم ولو لم يكونوا مرتدين لما سار فيهم هذه السيرة وذلك شئ لم يختلف فيه الصدر الاول ذكر ذلك وبالغ فيه وتمامه ينظر فيه وربما يأتى الاستقصاء فى هذا المعنى فى ذكر باب قطاع الطريق ان شاء الله تعالى وانما ذكرته للاعلام بوجوه العقوبات التى لم يرد التنصيص عليها من الكتاب والسنة وتقتضى لحم حصولها النظر واشارات الآثار بوجوب ازالة المنكر باليد واللسان او الكراهة بالقلب او بالنظر الى الغدر وتعاونها واما بالنظر الى الاحوال وقد ذكر بعض المشايخ لو رأى سارقا يسرق مال غيره وجب عليه منعه فان امتنع والا قاتله وكذلك مسئلة الكبت على صاحب البيت وجواز قتله عند الحاجة الى ذلك ولذلك لو اخطف ماله وهرب وتعذر الاسترداد الا بالرمى كان له ان يرميه وان افضى الى اتلاف السارق وقد ذكرت شيئا من هذا فيما جمعته من فى السياسة شرح الهداية للسروجى فى كتاب الحدود

فصل فى التعزير وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال فى القنية ولو قال لاخيه يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى وفى يقتضى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى شرح الكنز لابن نجيم فى قوله ولا يطلب ولد فى حد القذف

وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له تكافأ ولا يعذر كل منهما الا ان التعزير لحق الادمى وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا فى فتح القدير وفى القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادى منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب لحد القذف وان التكافؤ انما هو فى الشتم بشرط ان لا يكون بين يدى القاضى قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدى القاضى عزرهما منه فى قوله ولو قال يا زانى وعكس

اقول ما فى القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما فيفهم منه ان التكافؤ فى الشتم انما هو اذا قال

المشتوم بل انت كما قد نقلنا عن الفتح لا في الشاتم مطلقا اذ لا مماثلة ولو حصل التكافؤ في الشاتم
مطلقا لم تجب الاستحلال عليهما لكن اذا كان التشاتم بين يدي القاضي يعزرهما ولو كان لا لاثمهما عليه
التأديب بخلاف ما اذا لم يكن بين يديه حيث لا يعزرهما اذ الحق للا   لهم رحمه
وقيد بكونها اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان تزوجك لحد المرأة دون الرجل لما
ذكرنا لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه وان لم يصدقها فوجب موجب قذفها
وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كلامه مع امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها
وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت ازنى
مني حد الرجل وحده كذا في الخانية   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولو قالت زنيت بك
ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف
الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى
القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وقد ذكروا في
كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد
مستور او فاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه
منه في قوله ومن قذف مملوكا في التعزير
قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره
الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما
يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه به فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى
الظاهر ان هذا فيما اذا علم المقول له اتصافه به ايضا لما سيأتي من انه اذا قال ليهودي او مجوسي يا كافر
يأثم ان شق عليه وان مقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب للاثم   شيخ الاسلام
وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة
على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو
اراد اثبات فسقه ضمنا لا تصح فيه الخصومة بجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة
كذا هذه انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله او للعبد
فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه قبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو
ذلك ثم اقام رجلين فشهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقط التعزير عن القائل لانها تضمنت
اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك
يجري ذلك في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه

فان

فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع
الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفرض عليه
معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال
بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس قيدا لان الاخبار كذلك كما اذا قال
انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم
يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى
الزنا لان المقصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف الزنا وان قصد اقامة الحسبة
لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته
الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد في رجل قال ان زنيت فعبده حر
فادعى العبد انه زنى حلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى
وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي فتاوى السراجية اذا ادعى
شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام
على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر لانه ارتكب
معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلاف ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر
يأثم ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم   منه ايضا
لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية وكان الفرق
بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية   منه ايضا
واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد
العبيد لان مطلق ما رويناه يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله
ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن
ابي يوسف كما في فتح القدير فقيل ليس فيه معنى معقول ولا يضره لانه قلد فيه عليا ويجب تقليد الصحابي فيما لا
يدرك بالرأي وفي رواية ينقص سوطا وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلثون
سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه
ينقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير اكثره
بتسعة وثلثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام اي
من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه ح

لا يزيد على تسعة وثلثين انتهى وقد وقع لى تردد فى مسئلة وهى ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق اكثر
من اكثر التعزير ورفع الى القاضى وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضى فانه ان ضرب
خمسين زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق للضرب الا ان يقال ان حقه التعزير
لا القصاص وقد صرح فى الخانية ان ما يجب التعزير الضرب   منه ايضا
لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير فى الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا فى الظهيرية   منه ايضا

فى قوله واسد

قال الولوالجى فى فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشيا وما فى معناها ففى قوله وما فى معناها
افادة عدم الحصر فمن ما فى معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا
فى القنية وينبغى ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذى لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان
ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او
لعنته سواء شتمها اولا او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت
وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبى
ومنه اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت
العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه
ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يدا بملازمته ولسان التقاضى كذا
افاده فى البزازية فى فصيل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية
ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا فى البدائع من فصل القسم بين
النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير
ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز
ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان
الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التى تخرج اليها بغير اذنه فى كتاب
النفقات واطلق الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال فى التبيين ان التعزير مشروع فى حق الصبيان و
فى القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفى المجتبى معزيا للسرخسى الصبى لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجمانى البلوغ يعتبر فى التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما
اذا شرب الصبى او زنى او سرق وما ذكره السرخسى فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما   منه

فى قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته

قال فى القنية فى باب مسائل لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا رواية من المتأخرين قذف الميت

بغير

بغير ان ثبت بان قال كان فاسقا او سارقا او نحوه هل لاحد من ولده او ورثته ان يخاصم القاذف فى
التعزير وكان نجم يميل الى انهم لهم ذلك لانهم يتعيرون به لكن لم يجزم الجواب منه اقول قد صرحوا بانه
لو قال لرجل مسلم يا ابن اليهودى او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن الخبيثة او يا ابن القحبة او
يا ماجن نظرا لامه وامه ميتة فعليه التعزير ولا شك ان الحاق الشين بولد المشتوم لا يحصل بهذه الالفاظ
يحصل لما ذكره ولهذا لم يفرقوا بين التعبيرين فيما يوجب الحد من الفاظ القذف   شيخ الاسلام
ولو تزوج الرجل بامرأة ابيه بعد موت الاب فولدت منه قال الفقيه ابو بكر ان اقر بالوطى اربع مرات فى
مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه ابو الليث هذا قول ابى يوسف ومحمد وبه نأخذ

قاضيخان فى الحدود

واذا اخذ رجل فى حادثة فتوى العلماء فجاء به الى خصمه فقال الخصم انا لا اعمل به او قال ليس كما افتوا
وهو جاهل وذكر اهل العلم بالتحقير وجب عليه حد التعزير وان قذف بالتعريض وجب التعزير ولا يؤخذ
فى التعزير الكفيل ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة خلاف محمد

الحاوى القدسى

اقول ما ذكره لم يوجد فى الكتب المعتبرة بل المذكور فى غالب الكتب المشهورة ان التعزير حق العبد فيجرى فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والابراء واليمين ويؤخذ فيه الكفيل وسكتوا
عن ذكر التعزير الذى هو حق الله تعالى مع تصريحهم بان التعزير على قسمين حق الله تعالى وحق العبد وبعض
الفقهاء اطلقوا التعزير الذى يجرى فيه شهادة النساء مع الرجال كصاحب المحيط ولعل اقتصارهم على
الذى هو حق العبد لما ذكروه من ان الذى هو حق الله تعالى يقام بمجرد الظاهر وبالتهمة من غير ثبوت و
يثبت بالشبهات وكذلك قولهم تسمع فيما عدا الحدود والقصاص شهادة رجل وامرأتين لعلهم
ارادوا به فيما يحتاج فيه الى الثبوت ولم يريدوا الشمول للذى هو حق الله تعالى   شيخ الاسلام
ولا حد على الذمى فى شرب الخمر فى ظاهر الرواية فان ظهر ادب وعن الحسن انه يحد اذا سكر كالمسلم
اذا سكر مما يحل شرب قليله   الحاوى القدسى
وفى فتح القدير الاولى للانسان اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا
خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضى ليعزره يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس
انتهى وفى القنية ث انما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب
اليه فى الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضى انه يزول
عنه الاثم بمجرد الذهاب او الارسال سواء حالله او ابرأه او لا وينبغى ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء
الا ان يقال ان الابراء ليس فى قدرته وانما فى قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما فى وسعه وفى الذخيرة

التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين
يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد
وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه
يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه
انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيخان
وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه
روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن
القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه
اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى
في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره بالضرب ويمكن كون محله
حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة
وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة
عندي في الدين والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق
يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلفه
بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة
وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا
قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من
ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من
غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على
ان العفو للامام جائز وهو مخالف للفتح شرح الكنز لابن نجيم في قوله ومن قذف مملوكا او كافرا
وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه
قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني شرح
الكنز لابن نجيم في اواخر قوله يا كلب يا حمار

قوله وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها
اطلقه فشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره
عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا اقر
انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي

يوسف

يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر
السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف
الدعوى في الاقرار ليست بشرط الخ وفي البدائع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن
هي او قال سرقتها ولم اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت
القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق فاحتمل شيئين احدهما طلب المال
وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار السمسي الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر
في الكشف الكبير قبيل بحث الاداء ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخصوص ولهذا لم يتقيد بالمثل او ما يجب
حقا للعبد يتقيد به ما لا كان ادعوته كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى
الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان
يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضوره
عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد شرح الكنز لابن نجيم

وجد سكران ويوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا عتابية ولو وجد منه رائحة
الخمر دون السكر يعزر تح ولا يؤخذ التعزير حتى يزول السكر ولو وجد آنية الخمر وفيها خمر يعزر والحاصل
ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في مثل هؤلاء المجانة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر حاوي
الغلمان التاجوي والحاتي وغيرها متعلم رشيد كان ينهى انسانا عن القبائح فقال المنهي للناهي ان كنت اعلى
اغلظ من شتابي او من كعبي الا اذ خلك في مكان خرجت منه او في فرج امك او اطلع او ادخل ابنك في فرج امه
فانه يعزر لانه استخفاف به قال العبد رحمه الله لم يتضح الي الفرق بين هذه وبين قوله ان كنت بلا ادب مع
وجود التعليق حاوي

غلام مراهق شتم عالما فعليه التعزير ولو قال لآخر يا حرامزاده يعزر ولو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما
انه قال له يا فاسق والآخر انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة حاوي

اسنغ ولو قال للشاهد انه فاسق للجرح لا يجب التعزير وان لم يبينه وكذا اذا ذكر له كل عيب للجرح
سواء كان على المواجهة او على المغايبة غير انه في المواجهة فانه يجب التعزير فيه وان لم يبينه ولم يجب الحد
لان مراده الجرح لا الشتم حاوي

اقامة الحد والتعزير في الاحرار الى الامام او الى من فوض اليه الامام وفي الرقيق جاز ذلك للامام وللسيد و
ان تنازعا فيه فالاظهر ان الامام اولى ومعتق البعض لا يقيم الحد عليه الا الامام والفاسق والكافر جاز لهما اقامة
الحد والتعزير على عبيدهما على الاصح حاوي
هذا في الحد خلاف المشهور شيخ الاسلام

وفي التعريض لا يجب شئ كقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحو ذلك حاوي

وفي الحاوي القدسي انه يجب التعزير شيخ الاسلام

ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق ولذا يعزران لو عكس المشتوم اللفظ الذي شتمه الشاتم ويجب به التعزير اجماعا بخلاف تعكيس اللفظ الذي لا يجب به التعزير اجماعا او يجب عند البعض لا عند البعض الآخر انتهى

حاوي

وفي بعض الكتب المشهورة ان المشتوم لو قال بل انت فلا بأس به شيخ الاسلام

ولو قبل امرأة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابنتها او امها فوطئها تسقط عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محلا للاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتد بخلاف مالك فيه بدايع

اقول قال في المبسوط فاما اذا نظر الى فرج امرأة او امة بشهوة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه في قول ابي حنيفة ولم يحد في قولهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم قال في اثناء الاستدلال وابو حنيفة يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة نص ظاهر بل بنوع احتياط اخذنا به الخ وفي غيره من الكتب ما يوافقه فظهر ان ما في هذا الكتاب خلاف ما في كتب الاصحاب والله اعلم شيخ الاسلام

ولو تزوج امرأة وحرة في عقدة واحدة فوطئهما لم يسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطئ فيه لا يوجب سقوط العفة بدايع

اقول قال في المبسوط وكذلك اذا تزوج امة على حرة او تزوج اختين او تزوج امرأة وعمتها في عقد فالوطئ بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان انتهى وما في هذا الكتاب يخالفه شيخ الاسلام

وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله حيث لم يجر فيه شئ من ذلك درر غرر

اقول مرادهم هنا احد قسمي التعزير وقد صرحوا بانه حق العبد كسائر حقوقه لا انه غالب فيه والقسم الآخر حق الله تعالى ولعلهم انما لم يذكروه هنا لتصريحهم بانه يقام بمجرد الظاهر فانه من غير ثبوت ويثبت بالشهادة والكلام هنا فيما يحتاج اقامته الى الثبوت وكذلك قولهم بعضا بها فيما عدا الحدود والقصاص شهادة رجل وامرأتين شيخ الاسلام

وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الآن يكون لقا

كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان وارادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في المغرب القحبة الزانية مأخوذة من القحاب السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل درر غرر

قوله اقول يرد على ظاهره الخ اقول كون مقتضى المعنى الثاني ما ذكره غير مسلم وقد فسره في الذخيرة وقال عقيبه فلا يكون هذا قذفا بالزنا بل نقول احتمال ارادة المعنى الثاني يكفي في ايراث الشبهة واسقاط الحد وان لم يتعين الحمل عليه شيخ الاسلام

اسنع سمع من اناس كثيرة ان فلانا يزني مع فلانة فتكلم ما سمعه منهم لآخر فال غيبة من نسبوا الزنا اليه لا تجب حد القذف لانه ما هو غيبة لا رمي وقذف فان الرمي والقذف انما يكون بالخطاب كقوله يا زانية او يا زاني وهو المراد من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات من النساء الآية

حاوي

اقول هذا الحصر يخالف ما في سائر الكتب وحد شهود الزنا اذا لم يتم النصاب شيخ الاسلام

وكذلك لو قال يا مقامر لان ابا يوسف قال في رواية لا بأس باللعب بالشطرنج وذكر في واقعات الناطفي لو قال يا مسخرة يا ضحكة يا مقامر لا يعزر وقيل انه يعزر لانه الحق الشين به محيط سرخسي في التعزير الحدود

لو قال يا رستاقي او يا مواجر او يا سخافة او قواد او يا ابن الاسود لا يعزر وكذا في قوله يا ولد الحرام يا عيار او يا مقامر فان ابا يوسف قال لا بأس باللعب بالشطرنج خزانة الاكمل في الحدود

وفي نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد قال ابو يوسف لو قال يا مؤاجر ويا سخرة او يا بغا او يا سخامة او يا قواد لم يجب شئ ولو قال يا قرد يا ولد الحرام يا عيار لانه هو الذي يتردد بغير عمل او يا مقامر لان ابا يوسف قال لا بأس باللعب بالشطرنج او قال يا ناكس يا منكوس او يا مسخرة او يا ضحكة او يا منتوف او يا لاحد او يا كشخان او يا قرعان او يا ابله او يا موسوس لا يعزر في شئ من ذلك اجناس ناطفي

ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز
كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن
جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول
به امساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه
الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها
ويمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم
نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال شرح الكنز لابن نجيم في التعزير

اقول هذا بعيد فان اليأس من التوبة في حيوة المؤمن كيف يتحقق فان التوبة مرجوة منه بالنظر الى
اسلامه في كل حين وبعد موته فالصرف الى ورثته لا مانع منه وايضا فلو اوصى الى وجوه البر او اراد
صرفه الى الفقراء او سائر وجوه البر فالظاهر نفاذ تصرفه فيه اما اذا مات وهو يملكه بلا وارث ولا
وصية فلا شك انه لبيت المال وهو معلوم في موضعه فلا حاجة الى ذكره هنا شيخ الاسلام

وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح و
الضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا
وفي المنية رأى رجلا مع امرأته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى فقد افاد
بين الاجنبية والزوجة والمحرم فرقا ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح
والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع
خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس
وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم
انتهى منه ايضا

اقول فيه نظر بل المفهوم من سائر الكتب عدم الفرق وان القتل على تقدم عدم الانزجار بالصياح كما يظهر
بالتتبع شيخ الاسلام رحمه الله

ولم يذكر المص من يقيمه قالوا لكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم
قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره
بعد الفراغ منها قال رضي الله تعالى عنه ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة
فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى
لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل
ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فتقبل

لصاحب

لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر
بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى وفي القنية ضرب
غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم و
الوجوب عليه اسبق انتهى منه ايضا

اقول فالضرب بخلاف الشتم اذ لان المقاصة في الشتم تحصل بقوله بل انت فلذلك لا بأس به بخلاف
الضرب لتعذر المقاصة فيه كما لا يخفى شيخ الاسلام

قال ابن نجيم في شرح الكنز في قوله ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكل وافاد بقوله فحد ان الحد وقع
بعد الفعل المتكرر اذ لو وجد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا آخر للثاني سواء كان قذفا او زنا او شربا
كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه
لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة
الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه
فان بالحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في
فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق
على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا آخر حد به انتهى لكن في الظهيرية
ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا و
جلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد
ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت
المسئلة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي انتهى اقول الظاهر ان مراد
المحقق انه لو قذفه بفعل آخر لا بلفظ آخر وغايته انه صرح بلفظ يدل على ان مراده هو الفعل الاول
لتوضيح المراد لا لان التصريح بذلك شرط في سقوط الحد فالظاهر من قوله بزنا آخر انه لا يحد ما لم يعلم
انه قذفه بفعل آخر فان صرح بذلك او اقر بعد قذفه ان مراده ذلك حد به ولا شك ان مراد ابي
بكرة كان قذفه بالفعل الذي قذفه به اولا وبيان ثباته على شهادته السابقة والصحابة رضوان الله
عليهم كانوا يعرفون منه ذلك فلذلك لم يروا حده شيخ الاسلام

وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق
بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى منه ايضا

في التعزير

ثم قال القرطبي بعد نقله الاحاديث في تناول الاصحاب رضي الله عنهم الخمر بهذه الاحاديث تدل على

ان شرب الخمر كان اذ ذاك مباحا معمولا به معروفا عندهم بحيث لا ينكر ولا يغير وان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اقر عليه هذا مما خلاف فيه يدل اية سورة النساء لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى الاية وهل كان يباح لهم شرب القدر الذي يسكر حديث حمزة ظاهر فيه حين بقر خواصر ناقتي علي رضي الله عنه فاخبر علي رضي الله عنه بذلك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فجاء الى حمزة فصدر عن حمزة رضي الله عنه للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم من القول ما يدل على ان حمزة رضي الله عنه كان قد ذهب عقله بما يسكر ولذلك قال الراوي فعرف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه ثمل ثم ان النبي صلى الله عليه لم ينكر على حمزة رضي الله عنه ولا عنفه لا في حال سكره ولا بعد ذلك بل رجع لما قال حمزة رضي الله عنه وهل انتم الا عبيد لابي على عقبه القهقرى وخرج عنه وهذا خلاف ما قاله الاصوليون وحكوه فانهم قالوا ان السكر حرام في كل شريعة لان الشرائع مصالح العباد لا مفاسدهم واصل المصالح العقل كما ان اصل المفاسد ذهابه فيجب المنع من كل ما يذهبه او يشوشه الا ان حديث حمزة رضي الله عنه يحتمل انه لم يقصد بشربه السكر الا انه اسرع فيه فغلبه والله تعالى اعلم — من رسالة في تعليم الامر في تحريم الخمر لابن كمال باشا

ولما كان سبب وجوب الحد شربها فلا بد من بقاء اسم الخمر وقت الشرب فلو خلط الخمر بالماء ثم شرب ينظر فيه ان كان الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمر يزول عند غلبة الماء وان كانت الغلبة للخمر او كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها ممزوجة بالماء كذا في البدائع اياك ان تتوهم من زوال اسم الخمر عند غلبة الماء انها تحل ح وتسقط الحد فان الحرمة باقية الا ان الحد ينقلب من الشرب الى السكر يرشدك الى هذا ما في المحيط البرهاني من المسئلة القائلة واذا طبخ الخمر في مرق بمنزلة الخل لا يؤكل ولا يحد اذا احساه ما لم يسكر الى هنا واعلم ان حرمة السكر غير مخصوصة بدين فانه حرام في سائر الاديان ايضا على ما نص عليه في البدائع حيث قال شرب الخمر مباح لاهل الذمة عند الشرك لحنا فلو يكون جناية وعقدهم وان كان حراما لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا يحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله الحسن حسن — من مقالة تتعلق بالخمر لابن كمال باشا

قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكر الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما ان علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى — شرح الكنز لابن نجيم

اقول الظاهر ان هذا فيما اذا علم المقول له اتصافه به ايضا كما سياتي من انه اذا قال ليهودي او مجوسي

يا كافر يأثم ان شق عليه ان مقتضاه التعزير لارتكابه ما اوجبه الاثم — شيخ الاسلام

كتاب السرقة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون فاما بالنهار فهو مختلس حتى يكونوا جمعا لا يقدر غير السلطان على منعهم قال والمكابرون في القرى اذا لم يقدر اهل القرية على الامتناع منهم فهم محاربون قال وسمعت ابا يوسف يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة والكوفة قال ابو حنيفة وان قطعوا على قافلة جائت من الشام تريد مكة اقمت عليهم حد المحاربين وان قطعوا على ناس من اهل الكوفة لم اقم عليهم حد المحاربين وقال ابو يوسف اقيم عليهم حد المحاربين قطعوا على اهل الكوفة او على غيرهم واذا قتل قاطع الطريق او قطع فليس عليه ضمان المال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق واخذ المال وقتل ولم يحضر معهم احد لم اقم عليه الحد وعزرته — محيط برهاني

لو شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لم يقبل في القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب — خزانة الاكمل

اذا اقر مرة بقطع الطريق اخذ به في قول ابي حنيفة ولو انكره بعده درأ عنه الحد واخذ بالقود والمال لو قطع الطريق واصاب المال ثم تركه واقام في اهله زمانا لم يقم عليه الحد استحسانا — منه ايضا

لو اطلع على رجل انه زنديق يقتله ولا يستتيبه وعن ابي يوسف الاكراد والحورية يقتلون بغير اذن الامام ولا ارى للامام تركهم دون قتلهم ولا ترك من يشبههم ممن يقطع الطريق وكذا من يخوف ان يعود الى حاله ان تركه الا اهل الروم فان استبقاءهم منفعة للمسلمين وهم لا يرجعون الى حالهم — خزانة الاكمل

المكابر بالليل الذي لا يقدر دفعه فهو محارب وكذا المكابر في القرى اذا كانوا جماعة لا يقدر على دفعهم الا بالسلطان فحكمهم حكم قطاع الطريق اذا عجز اهل القرية عنهم — منه ايضا

ولو شهدوا على رجل بقطع الطريق والقتل واخذ المال ولم يحضر معهم خصم لم يقم عليهم الحد لكن يحبسهم القاضي ويعزرهم — منه ايضا

بيان لاحوال قاطع الطريق فتبين انها اربع الاولى لو امسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد فحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي بمعنى الحبس لانه نفي عن وجه وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذكر المص التعزير وفي الهداية ويعزرون ايضا للمباشرة بمنكر الاخافة انتهى اطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام اولا ولم يبينوا بما ذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك — شرح الكنز لابن نجيم في قطع الطريق

ومنها انه لا يتداخل لان حق العبد لا يتداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل للتوثق الا انه لا يحبس

قبل تعديل الشهود لما بينا — شرح الكنز لابن نجيم وشرح المجمع لابن ملك في كتاب الحدود

وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى — شرح الكنز لابن نجيم المسمى بالبحر الرائق في فصل كيفية القطع من الحدود

واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا — ظهيرية

والمدعى عليه السرقة اذا انكر السرقة حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان القاضي يعمل فيه باكبر رأيه وان كان في اكبر رأيه انه سارق وان كان المال عنده عذبه ويجوز له ذلك الا ترى ان اراقة الدم باكبر الرأي يجوز حتى ان من دخل على انسان شاهرا سلاحه والحبس في خاطره انه اتاه ليقتله كان له ان يقتله وعامة المشايخ على انه يعزره — منه ايضا

واطلق في قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بالشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع — البحر الرائق

لو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المص صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فوره انتهى بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المص عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو اقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة موحدة في الزنا كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسيأتي تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال — البحر الرائق

وينبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق الكفن الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع

ولهما

ولهما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا — بحر رائق

وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المص ضربه مع الحبس واستنبه في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا الى الشافعي انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح — بحر الرائق في قوله وان سرق ثالثا

وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد رجل آخر كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بديته ايهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا عن نفسه من التعذيب — بحر الرائق في قوله ومن صنع في الحرز

واما اذا خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم باجماع اصحابنا واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال ابو حنيفة لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموا او لم يخاصموا وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم لان المسروق منه مخير بين ان يدعي المال ويستوفي حق الله تعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنيا على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصم منهم فقد وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فبقي حقه في الضمان كما كان ولابي حنيفة ان المنافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينتفي الضمان في السرقات كلها هذا كله اذا كان المسروق هالكا اما اذا كان قائما رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد — منح شرح مجمع

مطلب يدل على ان من يريد الحد على سارقه يدعي السرقة لا المال كما قاله بعضهم كره رحمه الله

ومما يلوح لي من الاستدلال على ذلك ان اليهود لما انكروا حكم الرجم بعدما جاؤا بالزانيين الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ورجوا ان يحكم فيهما بغير الرجم فلما امر عليه السلام فيهما بحكم التورية امرهم باحضار التورية فاحضروها

كما في القنية فهل كان احضارهم للتورية بعد انكارهم الرجم عن رضى وطواعية او عن اباء وكراهية وقد كان تمكنهم على طريقة ما قاله ابن حزم ان يعدوا مملوكة لهم ولهم ان يمتنعوا من احضار ما هو مملوك لهم فلما الزمهم صلى الله تعالى عليه وسلم باحضار التورية واستباح بذلك النظر فيها وكشف آية الرجم منها من غير رضى من هو المستحق لامساكها دل ذلك على ان كتب الشريعة التي يوجد منها احكامها فيها لغير ملاكها استحقاق النظر وكشف الاحكام ويعرف ما يحتاج اليه حتى انه لو لم يوجد في قطر من بلاد فتحت الا مصحف واحد او نسخة واحدة من كتاب حديث او فقه وما يحتاج اليه من علوم الشريعة انه يجب على مالكه تمكين طالب نسخة منه على وجه لا يخاف عليه الضياع ولا يقال غير هذا وشواهد هذا الاصل كثير لا يجحدها الا جاحد احتجت هذه المعاني ووقفت هذه طواهي المثاني لو توقف ابن حزم وينظر انه وقوله انهم كانوا يكتبونه في الالواح والاكتاف واللخاف وانهم حين طلبت منهم هذه الاشياء كان يسع احدا منهم الامتناع من احضارها عندما قصد جمع القرآن حاز او ادعى جواز الامتناع من العناد والمكابرة وان اعترف بانه يجب على كل كاتب احضار ما كان كتبه لزمه القول بان لغير المالك فيه استحقاق النظر والتعليم لا يقال ان هذا غير مقصود على المصحف بل يجب مثل ذلك في الاعيان التي اجمع على القطع بسرقتها عند تحقق الحاجة لانا نقول هو كذلك بعلة الحاجة غير ان الحاجة في المصحف قائمة في الاوقات وفي غيره ان كان دليل الحاجة قائما فكذلك كما في سرقة الطعام في زمن القحط وسرقة الماء والملح واشباه ذلك وما لا دليل فيه على قيام الحاجة اخذ فيه بالاصل حتى لو وقع النفير العام ووجد في بيت غائب سلاح فاخذه جيرانه فقاتلوا به لا يعد ذلك سرقة لقيام الدليل على خلافه وكذلك لو وقع حريق فاخذ من بيت غائب شيء زاعما قصده سلامته من الحرق صدق في ذلك لقيام دليله ونظائر هذا كثيرة فقد تحققت الحاجة الى النظر الى المصحف وكتب الشريعة ومراجعتها فان كان ذلك حافظا لجواز السهو والتوقف

شرح الهداية للسروجي في باب ما يقطع وما لا يقطع من كتاب السرقة في قوله ولا في سرقة المصحف

كتاب السير وايما رجل سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او عابه او كذبه او بغضه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا ان اباحنيفة قال لا يقتل المرأة وتجبر على الاسلام

خراج ابي يوسف في حكم المرتد

ومن اقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فهو كافر فاذا اقر برسالته صلى الله عليه وسلم يحكم باسلامه واما الكتابي نحو اليهودي والنصراني فقد قال محمد رحمه الله في السير الكبير ان الاسلام في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان يثبت بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وهم ينكرون رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الاقرار برسالته دليل الاسلام في حقهم

قال

قال ثم فاما اليوم ببلاد العراق يريد محمد بقوله اليوم زمنه اذا قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه ما لم يقل برئت عن ديني ودخلت في دين الاسلام وكذا لو قال برئت عن ديني واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يصير مسلما قال ابو يوسف اذا كانت شهادة الكتابي برسالة محمد صلى الله عليه وسلم جوابا كان دخولا في الاسلام وعن بعض مشايخنا اذا قيل لنصراني محمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح وكذلك اذا قيل له محمد رسول الله بحق الى العرب والعجم فقال نعم لا يصير مسلما ووقعت في زماننا انه قيل لنصراني ادين الاسلام حق فقال نعم فقيل له ادين النصراني باطل فقال نعم فافتى بعض المفتين بانه لا يصير مسلما وافتى بعضهم انه يصير مسلما قال واذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه وكذا اذا قال على دين الحنفية لا يصير مسلما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت سئل اي شيء اردت بذلك فان قال اردت بقولي اسلمت ترك دين اليهودي والنصراني والدخول في دين الاسلام كان مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على دين الحق ولم ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الذمي لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما وقال محمد بن مقاتل سمعت محمدا يقول اذا قال الذمي اسلمت فهو مسلم قال وهكذا قول غيره من العلماء وفي الاجناس اذا قال المشرك انا مسلم فهو ممن لا يقول كلمة الشهادة كعبدة الاوثان فهو عندنا مسلم ولو قال قلت هذه الكلمة تعوذا حتى لا تقتلني لا يقبل منه وكان دليلا على اسلامه وفي الروضة اذا قال الكافر آمنت بما آمنت به الرسل كان مسلما الحربي الذي ليس من اهل الكتاب اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما وفي مجموع النوازل مسلم قال لكافر اسلم فقال الكافر اسلمت يصير مسلما وتاويله اذا كان كافرا لا يقر بالوحدانية ولم يقل هكذا ولكن قال للمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقال القاضي الامام ركن الدين ركن الاسلام علي السغدي يصير مسلما الا اذا اقر بقوله دينك حق ولكن لا اؤمن به وفي نوادر ابن رستم اذا قال المجوسي في مرضه من الشرك او قال حجوا عني حجة الاسلام لا يصير مسلما ولو قال المجوسي اسلمت وانا مسلم يحكم باسلامه هكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وذكر القاضي الامام فخر الاسلام علي السغدي في شرح كتاب السير ان المجوسي اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله يحكم باسلامه ولو قال محمد رسول الله ولم يقل لا اله الا الله يصير مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال المجوسي صلى الله على محمد لا يصير مسلما وقال بعض مشايخنا اذا قال اليهودي او النصراني دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه   انتهى

محيط برهاني

قال ابن نجيم في شرح الكنز واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلام

غير صحيح او توكل هذا اقرار عليه فانه قال فيه في اثنا الجواب عن سؤال اورده بهذا صح اسلامه ولو
لا هذا الحديث لعلنا بردته وان لم يكن له درك ولم نفتح من الكافر السكران اسلامه انتهى فهو انما
ذكره على طريق الغرض كما ترى　　شيخ الاسلام

واراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وامن جندا اعظما فخرجوا
معه الى دار الاسلام فظفر بهم المسلمون فهم في الخلاف ما اذا اخرج واحد منهم او عشرون مع المسلم
بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني　　بحر الرائق قبيل باب الغنائم

وفي المواهب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عن ابي عبيد عنوة والحرب قائمة وحكمها ان
تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفئ ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير
الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى　　بحر رائق في الغنائم

ولو اشترى ذمي دارا فيما بين امصار المسلمين قيل يمنع وقيل لا يمنع وقيل اذا اختلت بشرائه
جماعة مسجد المحلة منع عن ذلك والا فلا ولو اتخذ فيه بيت عبادة ان جمع الناس فيه منع منه وان
اتخذ لنفسه خاصة موضع عبادة لا يمنع منه وان اراد ان يجعل فيه صومعة يتخلى فيه كما يتخلى اصحاب
الصوامع منع منه لان هذا شئ يشتهر فيه فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم　　من نصاب
الاحتساب نقلا من شرح الطحاوي

ولو ان امير العسكر استأجر للعسكر اجيرا باكثر من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت
المدة كانت الزيادة على اجر المثل باطلة لان امير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي ولو استأجر القاضي
لليتيم اجيرا بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة ولو ان القاضي او
امير العسكر قال استأجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في ماله كالقاضي اذا اخطأ
في قضائه كان خطاؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه　　قاضيخان

صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب او بيع منه فمات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا للمولى
وان سبي الصبي او الصبية فمات في دار الحرب فهو على دين ابويه وان دخل دار الاسلام وان كان
معه ابواه او احدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان وان لم يكن معه واحد
منهما حين دخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار وللمولى ولو اسلم احد الابوين في دار الحرب يصير
الصبي مسلما باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب
او صار في دار الاسلام كان مسلما　　قاضيخان

واما الزنادقة فاخذ الجزية بناء على قبول التوبة من الزنادقة قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ
فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك فتقبل توبته وان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية

يظهرون

يظهرون شيئا ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم انتهى
قاضيخان

وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند
ابي حنيفة رحمه الله　　بحر رائق قبيل فصل في كيفية القسمة

واذا غلب العدو على اموال المسلمين واحرزوها وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريها
منهم وان كان فيها جارية حل له وطؤها فان كان المأسور عبد المسلم فباعه مليكهم من رجل من اهل الحرب
فاعتقه جاز عتقه واذا اسلم اهل الحرب على ما احرزوه من اموال المسلمين او صاروا ذمة فهو لهم ولا
سبيل للمسلمين عليهم وكذلك لو خرج حربي بشيء منه مستأمنا يريد بيعه لم يكن لصاحبه المسلم عليه
سبيل　　مختصر كافي للحاكم الشهيد

قال روي عن اصحابنا انه لا ينبغي لاحد ان يكن اهل الذمة ولا يلبسون لبسة المسلمين وروي عن ابي
يوسف لا بأس بصدقة بني هاشم بعضهم على بعض　　فتاوى قاعدي خجندي

قال هل يقتل عقارب دار الحرب وحياتها قال لا تقتل ولا تترك ولكن تقطع اذناب العقارب و
تقلع اسنان الحيات حتى يندفع شرها عن الغزاة ثم تترك لتتوالد فيتضرر الكفار بها انتهى
منه ايضا

اهل الحرب اذا اسروا عبدا مسلما لمسلم واحرزوه بدار الحرب فابق العبد الى دار الاسلام عتق
لان عبدا منهم لو اسلم وابق الى دار الاسلام عتق فكذا هذا　　من سير واقعات الصدر
الشهيد بعلامة العين

عبد مسلم اخذه الكفار وادخلوه في دار الحرب فابق منهم عتق لانه استولى على ملك الحربي
فملك نفسه فيعتق كما لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب فابق الى دار الاسلام فانه يعتق انتهى
قاضيخان في اخر العتاق

والحرة الاصلية تسترق اذا كانت حربية فام الولد اولى　　شرح السير الكبير في باب المرتدين

وكذلك ان كان الترك الاثني منا انهم لم يغنموا الا ان الترك الاثني بمنزلة اليقين فيما يبنى على الاحتياط
منه في باب امان الرسول

فان كان عليه سيما المسلمين واكبر الظن من المسلمين انه كان مسلما فهو بمنزلة العلم باسلامه حتى
يجب عليه سبيله لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما بني امره على الاحتياط وفيما يتعذر الوقوف فيه على
حقيقة الحال　　منه في باب من يكون اماما ممن دخل دار الحرب

وان كان خرج يقاتل المسلمين فظهروا عليه فان كان مسلما فهو حر لانه مراغم لمولاه وان كان ذميا فهو

فى لمن اخذه لان قتال المسلمين نقض منه للعهد وقد كان عتق بالمراغمة فهو حربى فيكون فيأ

لمن اخذه — منه فى باب ما يجوز الشهادة عليه بالردة

اذا شهد رجل وامرأتان عليه بالردة او شهد شاهدان على شهادة شاهدين فان القاضى يقضى به الا فى حكم استحلال القتل خاصة ولما ان بشهادة الواحد لا يثبت القتل فكذلك بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال وكذلك ان شهد رجل وامرأتان على الذمى بنقض العهد وهو يجحد ان يكون نقضه فان الامام لا يقتله بهذه الشهادة ولكنه يجعله ناقضا للعهد فيما سوى القتل من الاحكام فيه لان شهادة النساء مع الرجال حجة فيما يثبت مع الشبهات لا فيما يندرئ بالشبهات كما لو شهدوا بالسرقة وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على نصرانى انه اسلم ثم ارتد وهو يجحد ذلك فانه يجبر على الاسلام

ولكن لا يقتل لتمكن الشبهة فى الحجة — منه فى باب ما يجوز الشهادة عليه

فان التزم المسلم حد الخمر والسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء ولهذا لا يجب على الذمى والمستأمن فكذلك اعتراضه بعد وجوبه يمنع البقاء وكذلك ان اصابه وهو مرتد محبوس فى يد الامام ثم تاب فانه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر لانه اصابه

وهو كافر — منه ايضا فى باب المرتد

اليهود يمنعون من احداث المقبرة والبيعة والكنيسة — خلاصه قبيل كتاب الشهادات

قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا فى المصر ليتخذوها مقبرة قال لهم ملكوها يفعلون ما شاؤوا وان اضر بيوت الجيران لانهم متصرفون فى ملكهم والضرر ليس من جهتهم والانسان لا يجبر على البناء بخلاف ما لو اتخذوا بيعة او كنيسة او بيت نار فى المصر يملكوا ذلك لما فيه من اظهار باطلهم

وتشهير ضلالهم بخلاف المقبرة — جواهر الفتاوى فى الثالث من الكراهية

وكذا فى التتارخانية نقلا عن جميع النسفى والذين جعلهم الامام ذمة لا يمكنون للمعنى الذى اشرنا اليه الا انه لا ينبغى للامام ان يهدم ابنية الكنايس العتيقة لهم ولكنه يمنعهم من الصلوة فيها ويأمرهم ان يجعلوها مساكن ليسكنوها لانها مملوكة لهم ولما جعلهم ذمة فقد اظهر الحرمة والعصمة لاملاكهم فلا يجوز له ان يتعرض لشئ من ذلك بالتخريب عليهم ولكنه يمنعهم من ان يجتمعوا فيها للتعبد لما فيه من اظهار الشرك فى موضع ثبت حق

المسلمين فى اظهار احكام الاسلام — شرح السير الكبير فى باب ما يكون لاهل الحرب احداث

الارض انما تصير خراجية اذا فتحت عنوة وثبت فيها حق الغانمين ثم لم تقسم بينهم وتركت على اربابها و

قطع حق المعاملة عنها فيجعل خراجية فيكون الخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين — منه فى باب من الكراء

فان قال ان لم تعوا الى ما امنتمونى فردونى الى مأمنى لم تنقض ذلك الصيانة لانه قد تمكن منه الامام فلا يجوز له ان يمكنه من ان يعود حربا للمسلمين بحال ان دعا الى هذا الصلح وعلم المسلمون انه لا يخرج

اليهم

اليهم الا بالاجابة الى ذلك فينبغى لهم ان يعاملوه على وجه لا يكذبون فيه وهو ان يريهم قد اعطوه ما اراد يعنى ينبغى ان يستعملوا معاريض الكلام فان فى المعاريض مندوحة عن الكذب وذلك جائز فى حق المحاربين قال صلى الله تعالى عليه وسلم الحرب خدعة وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل ذلك يوم الخندق فقوله او نامهم بذلك وهذا لان الكذب لا رخصة فيه فلا ينبغى للمسلم ان يتعمد الكذب بحال من الاحوال فان الى الان يعطوه ذلك نصا اعطوه ذلك وزادوا فى الصلح كلمة تبعض الصلح على وجه لا يتفطن المرتد بها فيحصل المقصود بهذا الطريق والاصل فيه ما روى ان وفد ثقيف لما جاؤوا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا نؤمن بشرطان لا نتحنى اى لا نركع ولا نسجد فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وكتب فى آخر كتاب الصلح على ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ثم امرهم بالصلوة وان

هذه الكلمة ناقضة للكلام الاول — منه فى باب ما يجوز الشهادة عليهم

ولو مات المستأمن فى دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة وقد

منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم — بحر رايق فى فصل تأخير استيمان الكافر عن المسلم

فصل ولو اراد المسلمون قتل اسرائهم من اهل الحرب فقال رجل منهم انا مسلم لا ينبغى لهم ان يقتلوه حتى يسألوه عن الاسلام لانه يصير مسلما بهذا اللفظ لانه تكلم بكلام منهم فيستفسر وليس من الاحتياط المبادرة الى قتله قبل استفسار فان وصف الاسلام حين سألوه عنه فهو مسلم لا يحل قتله وهو فى الآن يعلم انه يؤمنه من القتل دون الاسترقاق فان كان عليه سيماء المسلمين واكثر ظن المسلمين انه كان مسلما وهو يريد له العلم باسلامه حتى تخليه سبيله لان اكثر الرأى بمنزلة اليقين فيما بنى على الاحتياط وفيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فان استوصف الاسلام فابى ان يصفه فانه ينبغى للمسلمين ان يصفوا له الاسلام ثم يقولون له انت على هذا فان قال نعم فهو مسلم وان قال لا فهو حلال الدم وكذلك فى الزوجة والجارية ينبغى ان يصف الاسلام بين يديها ويقول انا على هذا وطئى بك الى على هذا فان قال نعم فهو مسلم يحل له وطئها والا فلا — محيط سرخسى

فى باب ما يكون اماما لمن يدخل دار الحرب من السير

وقيد بالحربى اذا اسلم لان المسلم او الذمى اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فئ لان يده صحيحة وما كان له وديعة عند حربى فهو

له فى رواية ابى سليمان وهى الاصح — بحر رايق قبيل فصل فى كيفية القسمة

اقول هذا فى فتح القدير وعبارته بعد قوله لان يده صحيحة لانه مسلم فيكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياهم فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكر انتهى فظهر ما فى تحريره من الايجاز المخل

شيخ الاسلام

اقول عبارة الزيلعى هنا فحكمه حكم من اسلم فى جميع ما ذكرنا الا فى حق مال فى يد حربى فى رواية ابى

سليمان ابي اوزه   شيخ الاسلام

ولو رفعوا اصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا عن ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنعون ويمنعون عن قراءة ذلك في اسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لان الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك وكذا بيع الخمر والخنازير في المصر وما كان فناء المصر ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا افنية المصر وفي كل قرية او موضع ليس من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيها عدد من المسلمين يسكنون فيها لان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعياد كذا قال محمد في السير وقال كثير من مشايخ بلخ انما قال محمد في قراهم بالكوفة فان عامة من يسكنها اهل الذمة والروافض اما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون عنه في الامصار لانه موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال وان اراد اهل الذمة احداث البيع والكنائس او المجوس اذا ارادوا احداث بيت نار وذلك فيما كان من امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عنه كلها ولو ارادوا احداث ذلك في السواد وفي القرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الرواية اختلف المشايخ فيه مشايخ بلخ يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال مشايخ بخارا منهم ابو بكر محمد بن الفضل لا يمنع وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه قال امنع اهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من مصر وخراسان وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته قديما في ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين   قاضيخان

الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته في المصر صومعة يصلي فيه   قاضيخان

وليس للنصراني ان يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين ولا ان يجمع فيه بهم امالة ان يصلي فيه و لا يخرجوا الصليب او نحو ذلك من كنائسهم وقال ابو يوسف لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الايام لانه انما اعطي لهم الذمة بشرط ان لا يظهروا من رسومهم شيئا   قاضيخان

وعن ابي حنيفة رحمه الله شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم يجبر على الاسلام ولا يقتل   خزانة الاكمل

من

من قال لمسلم يا كافر يا مجوسي يا زنديق لزمه الكفر ولا ينفعه بان لا يقصد تكفيره ولا يعتقده فقوله يا كافر يا زنديق تقديره هو كان على كفر اخبر عن كفر ولم يكن قد كفر فلزمه الكفر   خزانة الاكمل

ذكر في الاصل اذا اكره على الاسلام يكون اسلاما استحسانا ولو عاد الى الكفر يجبر على الاسلام ولا يقتل   خزانة الاكمل

وشهادة رجل وامرأتين مقبولة في اسلام رجل نصراني فيجبر ولا يقتل   خزانة الاكمل

وفي رواية ابن رستم عن محمد لو قال برئت عن ديني ودخلت الاسلام يكون مسلما لو قال اشهد ان محمدا رسول الله لم يصر مسلما حتى يقول برئت من ديني في قول ابي ح رح   منه ايضا

وذكر في الزيادات في نصراني بحراق ذبح وقال بسم الله تؤكل ذبيحته وانت تعلم انه عني بذلك المسيح واخذ ثالثه ظاهره   خزانة الاكمل

وذكر في نوادر المعلى عن ابي يوسف انه لا تقبل توبة الزنديق وهو رواية عن ابي حنيفة وهذا اصح مما ذكر في المجرد عنه انه تقبل   منه ايضا

عبد مسلم احرزه الحربي بدارهم ثم ابق الى المسلمين فانه يعتق كانه غنم نفسه وفي رواية لا يعتق ويرد الى سيده   منه ايضا

لو قال النصراني لمسلم انا مسلم مثلك يكون مسلما بخلاف ما لو قال انا مسلم ولم يقل مثلك وعن محمد بن زياد اذا قيل للمتكلم اسلم فقال اسلمت فهذا اسلام فانه جواب   منه ايضا

وذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الزنديق يجب قتله سرا فان توبته لم تعرف والاسمعيلية والكيالية وسائر الملحدة الذين قد علم منهم اعتقاد الكفر كسائر الزنادقة مع اظهارهم التوبة فانه لا يستتاب فانهم باطنية لو قتل انسانا بالسحرة ينظر ان دفع اليه دواء فاكل فشربه باختياره لا دية عليه كمن دفع سيفا الى انسان يقتل به نفسه   منه ايضا

وروي ان امرأة في زمن محمد بن الحسن قيل لها ان الله تعالى يعذب اليهود والنصارى يوم القيامة فقالت لا يفعل الله تعالى بهم ذلك فانهم عباده فسئل محمد بن الحسن عن ذلك فقال ما كفرت لانها جاهلة تعلمو حتى تعلمت وقال بعضهم نكفر كل ما ذكرنا من قبل يكفر فانها عند مشايخ بلخ ولم ارحل فيهم   منه ايضا

اذا تاب عن كبيرة او شرك توبة صحيحة ثم ارتكب وعاد اليه ومات الصحيح ان يؤاخذ بالاخر دون الاول   منه ايضا

لو صار قوم من اهل الذمة زنادقة فالجزية عليهم على حالها الا ترى الصابئية والديصانية والمانوية والدهرية والفلاسفة اصناف الزنادقة ولهم ذمة تؤخذ منهم الجزية وقال ابو يوسف لا اقر على الزندقة احدا ولا اضع عليهم الجزية   منه ايضا

ولا بأس بان يحمل على العدو وان ظنّ انه يقتل اذا كان يرى انه يصنع شيئاً بقتل او بجرح او بهزم

منه ايضا

ولو شهد احدهما انه صلّى سنة في مسجد بكذا او شهد آخر انه صلّى في مسجد كذا اجبر على الاسلام ولم يقتل

ذكره ابن رشيد　　منه ايضا

ولو قال اسلمت ثم قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً عبده ورسوله في علمي لم يصح وقال ابو يوسف

يكره اجبار الذمي على الاسلام ومع ذلك هو اسلام　　منه ايضا

لا تقبل توبة الزنديق في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ولم يحك خلافا وعن ابي يوسف اطّلع على

زندقة المسلم يقتل ولا يستتاب وعن ابي ح يستتاب　　منه ايضا

قال قاضيخان في باب ما يكون كفراً من المسلم وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان

ذميا لا يكون اسلاما انتهى اقول هذه المسئلة مما تفرّد به صاحب الكتاب ممن يعتد به وليس

بصحيح وقد ذكره على الصواب وهو صحة اسلامه مطلقا في كتاب الاكراه وهو الموافق لسائر الكتب

المشهورة حيث اطلقوا الجواب بصحة اسلام المكره وجبره بلا قتل ورادهم به الذمي بدليل ان

الحربي يقتل ولو لم يسلم ولم يرتد فلا شبهة في قتله بعد اسلامه وردته ايضا وقد صرح بصحة اسلام الذمي

في خزانة الاكمل وفي محيط السرخسي والنتف والاختيار والمنبع شرح المجمع والقاعدية على انه لو صح

ما في هذا الكتاب لزم ان يجبر الحربي بلا قتل فان جبر المكره بلا قتل اتفاقا وقد اسلفه في الاكراه وهذا

اللازم لا يظهر وجه كما ذكرنا وقال في خزانة الاكمل في موضع آخر ذكر في الاصل اذا اكره على الاسلام

يكون اسلاما استحسانا ولو عاد الى الكفر يجبر على الاسلام ولا يقتل وفي كتاب الارتداد لحسن لم يصر

مسلما فالحق ما في الكتاب هنا مبني على هذا لكن هذا قول ضعيف لم يلتفت اليه احد فالاقتصار عليه

وترجيحه مخالفا لما عليه سائر الائمة قاطبة مما لا وجه له مال في القاعدية الحربي لو اكره على الاسلام فاسلم

ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لا يقتل لان في صحة اسلامه خلاف الشافعي فتجاورت شبهة في ردته انتهى

وهو صريح فيما ادعيناه ولولا ما قدمه في كتاب الاكراه لاحتمل ان يكون هذا الفرق بين الحربي و

الذمي منشأ للوهم في الفرق الذي وقع هنا لصاحب الكتاب لكن الظاهر الذهول بالكلية

شيخ الاسلام

قال واذا مات الرجل في دار الحرب يقسم ميراثه على غير قسمة ميراث اهل الاسلام بان اعطى المذكور

من الاولاد دون الاناث او الولد دون الابوين او دون الزوجة ثم اسلموا بعد تمام القسمة فالقسمة

ماضية على ما صنعوا وان لم يقتسموا حتى اسلموا فانما يقسم الميراث بينهم على حكم الاسلام لانهم بالتزامهم الاسلام

وباسلامهم يلتزمون احكام المسلمين فذلك يلزمهم في تصرف يباشرونه في المستقبل دون ما باشروه

قبل الاسلام بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك والاصل فيه حديث عمرو بن دينار ان النبي صلى الله

تعالى عليه وسلم قال ايما ميراث اقتسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وما ادرك الاسلام فهو على

قسمة الاسلام يعني ما ادرك الاسلام بان اسلم المستحقون قبل القسمة وهذا الخلاف ما اذا اقسم

اهل الذمة مواريثهم على غير القسمة المسلمين ثم اختصموا في ذلك فان الامام يبطل قسمتهم ويقسم الميراث

بينهم على قسمة المسلمين لان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فكان حكمه

بحكم المسلمين الا ما صار شيئاً مكان عند الذمة كالتصرف في الخمر والخنزير ونكاح المحارم فاما اهل الحرب

ما كانوا ملتزمين بحكم الاسلام قبل ان يسلموا فلهذا كان الحكم فيهم ما بينا　　شرح السير الكبير للسرخسي

والفصل الثالث ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوة والصدقات والعشور والكفارات

جائز عندنا خلافا للشافعي وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب المسمى حتى لقبوا المسئلة بالابدال

وليس كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع قيام عين المنصوص عليه

في ملكه جائز عندنا　　مبسوط سرخسي في الزكوة

والفصل الرابع ان ظاهر ما في الكتاب يدل على ان الخيار في هذه الاشياء الى المصدق يعين ايهاشاء

وليس كذلك بل الخيار الى صاحب المال ان شاء ادى القيمة وان شاء ادى سنا دون الواجب وفضل

القيمة وان شاء ادى فوق الواجب واسترد فضل القيمة حتى اذا عين سنا فليس للساعي ان يأبى ذلك

لان صاحب الشرع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وانما يتحقق ذلك واذا كان الخيار لصاحب

المال　　مبسوط سرخسي في كتاب الزكوة

وهذا الخلاف العشر فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله ان يأخذ العشر من العين تفرق

او لم تتفرق نقله المشتري او لم ينقله لان الواجب عشر الطعام بعينه لا معتبر بما ملك فيه وفي الزكوة الوجوب

على المالك حتى لا يجب الا باعتبار المالك فلهذا افترقا　　مبسوط سرخسي في كتاب الزكوة

واما ابو حنيفة قال الارض النامية لا تخلو عن وظيفة في دارنا والوظيفة اما الخراج او العشر ولا

يمكن ايجاب العشر عليه لانها صدقة والكافر ليس من اهل الصدقة فتعين الخراج بخلاف الخراج في الارض

الخراجية لان استيفائها بعد الوجوب كاستيفاء الاجرة باعتبار التمكين من الانتفاع ومال المسلم

يصلح لذلك　　منه ايضا

الا ترى ان الذمي اذا كان صحيحا في اكثر السنة يلزمه الجزية وان كان مريضا في اكثر السنة لا يلزمه

الجزية　　منه في كتاب نوادر الزكوة

قال رجل له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال الحول عليها ثم رخصت قيمتها الى مائة درهم

فان اراد اداء الزكوة من العين تصدق بربع عشرها خمسة اقفزة بالاتفاق وان اراد اداء الزكوة

من القيمة قال ابو حنيفة يؤدي خمسة دراهم معتبر الوقت الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد يؤدي درهمين
ونصف معتبر الوقت الاداء فالاصل عندهما ان الواجب جزء من العين وهو ربع العشر جاء في
الاثر هاتوا ربع عشور اموالكم ولان الواجب فيما هو مملوك له وهو العين الا ان له ولاية نقل الحق
من العين الى القيمة باختياره فيعتبر قيمة العين وقت الاختيار زائدا كان او ناقصا وابو حنيفة
يقول الواجب عند حولان الحول اما ربع عشر العين او ربع عشر القيمة يتعين ذلك باختياره
والمتخير بين الشيئين اذا ادى احدهما تعين ذلك من الاصل واجبا والدليل على هذا ان ما هو القيمة
في ايجاب الزكوة مثل اكثر مما هو العين حتى اذا اكمل النصاب من حيث القيمة تجب الزكوة سواء
كان كاملا من حيث العين او لم يكن وقد فرع على هذه المسئلة بابا في الجامع فمازاد على هذا فيما
امليناه في شرح الجامع وقد قررنا الفرق بين حقوق الله تبارك وتعالى وحقوق العباد على
اصل الكل منه في باب العشر

واذا التقت السريتان ليلا من المسلمين وكل واحد يرى ان صاحبها من المشركين فاقتتلوا
فاجلوا عن قتلى ثم علموا فلا شيء عليهم لما روي ان جابر بن عبد الله قال خرجت طليقتان لرسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم من الخندق والتقتا تحت الليل لا يشعر بعضهم ببعض ولا يظنون الا انهم
العدو وكانت بينهم جراحات وقتلى ثم تنادوا بشعار الاسلام فكف بعضهم عن بعض وذكروا ذلك
لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال جراحاتكم في سبيل الله تعالى ومن قتل منكم فهو شهيد بخلاف
ما لو كان المسلمين يقاتلون المشركين فقتل مسلم مسلما على ظن انه مشرك او رمى الى مشرك فرجع
السهم واصاب مسلما فقتله فعليه الدية والكفارة وهذا هو صورة الخطاء والفرق بينهما ان المقتول
هو ما كان قاصدا صاحبه وكان حيوة نفسه وعصمة دمه باقية في حقه فتجب الدية صيانة لدمه
عن الهدر وفي الاول كان قاصدا الى قتل صاحبه لان كل واحد من السريتين قصدت الاخرى دفعا
عن انفسهم وذلك الدفع مأثور به فتوجب سقوط حرمة نفسه وضمن دمه والله عز وجل اعلم
بالصواب محيط السرخسي

وجه ظاهر الرواية ان الحافد انما يصير تبعا للجد بواسطة تبعية الاب فانه ما لم يصير تبعا للجد لانعدام التبعية
للاب لم يصر تبعا بينهما وهذا الاختلاف والانغلاق وقد تعذر اثبات تبعية الولد للاب في الولاء
والاسلام لفقد اهليته لانه عبد او كافر فلا يتصور ثبوته منه ايضا

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار او صنم في دار الاسلام في المدن ولا في القرى وكل بلد
فتحت بالصلح على ان يجعلهم ذمة لا يتعرض لكنايسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت قهرا
تخريب كنايسهم واذا انهدمت البيع والكنايس القديمة لذوي الصلح اعادوها باللبن والطين الا مقدار

ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالجص والشيد والآجر واذا وقف الامام على
بيعة جديدة او بنى منها فوق ما كان في القديم خربها وكان ما زاد في عمارة العتيق وينبغي ان لا يضربوا
الناقوس الا في كنايسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا ان يظهروا صليبا ولا يبدأ
المسلم بالسلام عليهم فان سلموا رد عليهم ولا يزيد على قوله وعليكم واذا كان لواحد حاجة ضرورية
ولا يقضى الا بالسلام عليهم بلا بد فسلم وينوي به الملكين الموكلين عليهم وكذا الحاضرون ويؤدب
الذمي ويعاقب على شتمه دين الاسلام او النبي او القرآن وينبغي ان لا يلازم الذمي الصغار فيما يكون
بينه وبين المسلم في كل شيء حاوي القدسي

هذه اذا اهلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقي البعض ينظر الى ما بقي فان بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين
يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصف الخارج بهلاك الخارج اذا لم يبق مقدار
ما يتمكن فيه من الزراعة فان بقي لا يسقط الخراج وكان الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة
ان ذهب البعض وبقي البعض اذا بقي ما يبلغ عشرين درهما او اكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان
لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقي وكذا الرطاب قاضيخان في العشر و
الخراج من الزكوة

ذكر بكر ولا يمنع ان يأكل الغلة حتى يتصدق بالعشر قبل تأويل هذا اذا عزم ان لا يؤدي العشر ولا يوصل
الى الفقراء فاما اذا كان من نيته الايصال فلا بأس بان يأكل ليسعه اعاده وقيل لا يسعه ان يأكل شيئا
حتى يؤدي العشر والاحتياط ان يلتفت متى يؤدي عشر ما قال وكذا لا ينبغي ان يأكل الغلة حتى يؤدي
الخراج ان كان خراج مقاسمة لانه يجب في الخارج فكان كالعشر الا انه يعتبر فيه مصارف الخراج وان كان
خراج وظيفة فكذلك لانه احدى الوظيفتين فيقاس بالاخرى وفي امالي القاضي لا يحل ان يأكل
الغلة حتى يؤدي الخراج وفي امالي السرخسي لا يطيب وفي المبتغى عن ابي يوسف ان اكل منهما او اطعم اهله
او صديقه او جاره اخذ منه عشر ما بقي دون ما اكل واطعم ولو اكل الكل لم يكن عليه شيء قلت لعل هذا
بناء على ما روي عنه لو رفع الامام عنه العشر وسعه ان كان محتاجا وعنه ان كان ما اكله دون خمسة
اوسق لم يحتسب عليه فان بلغ خمسة اوسق يحتسب وعن ابي حنيفة اخذه بكل شيء منه والا احتسب
لهم ما اكلوا وعنه يحتسب قليلا ما اكل او كثيرا وعن محمد ما اكل من شيء حسب عليه من يسعه اعادته و
عنه لو اكل هو وعياله بعض الغلة لم يؤخذ منه عشر ما اكل تمرتاشي فتاوى عن برعلي العامر

ويحال بينه وبين الغلة حتى تؤدي الخراج لانه وجب بسببها منه ايضا

وفي الشافي لا يسقط خراج ارض الذمي بموته بالاجماع وكذا باسلامه وتسقط الجزية لان الاخذ بطريق
الصغار وهو متعذر بعد الموت والاسلام ويعجزه عن القتال لا يؤخذ لما مضى وقالوا هذا بالاجماع

منه ايضا

ولم يذكر المص ما يصير به الكافر مسلما وهو نوع ان قول ونص الكفار اقسام قسم يجحدون البارى تعالى واسلامهم اقرارهم بوجوده تعالى وقسم يؤمنون به تعالى ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته تعالى وقسم اقروا بوحدانيته تعالى وجحدوا رسالة نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم واسلامهم الاقرار برسالته عليه الصلوة والسلام فالاصل ان كل من اقر بخلاف ما لو كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا فى غير الكتابى اما اليهودى والنصرانى فكان اسلامهم فى زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله تعالى عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن دينى ودخلت فى دين الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بنى اسرائيل كذا صرح به محمد وانما شرط مع التبرى اقرارهم بالدخول فى الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل فى النصرانية او فى المجوسية البحر الرائق فى قوله فان حاصرناهم ندعوهم

وفى الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذمى انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه فى شىء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذى افتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذى كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك انتهى وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر القاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق منه ايضا

واما حكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبى والاستغنام واما اذا وجد فى ايديهم مسلم او ذمى اسير فانه يؤخذ منهم كما فى التاتارخانية وقال محمد واذا امن رجل من المسلمين بابا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا ورد النساء والاموال الى اهلها وتغرم النساء اصدقتهن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد النساء بعد ثلث حيض فى زمان الاعتداد يوضعن على يدى عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا فى التاتارخانية بحر رائق فى قوله ولا نقبل من امنه

وافاد بتعبيره بالاخذ المقيد للتخليص ان المشترى الاول لو اشتراه من الثانى ليس للقديم اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول ولم يعد ملك الاول فلم يعد ملك القديم وانما ملكه باشراء الجديد منه وقيد بتكرر الشراء لان المشترى الاول لو كان وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشترى

من العدو

من العدو والعبد من يده اخذه المالك القديم من الثانى بالثمن الذى اشتراه به ان مثليا فبمثله او ان قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشترى الثانى قائم مقام المشترى الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثانى فياخذه من المشترى الاول بالثمن للاولى الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه فى المبسوط بحر فى قوله فان تكرر الاسر

قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمى او دين حل دمه اى فان رجع المستأمن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولى قوله فان اسروا وظهر عليهم سقط ذمته وصارت وديعته فيئا وان قتل و لم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة فى دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فانه امانه بطل فى حق نفسه فقط واما فى حق امواله التى فى دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفى السراج الوهاج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة اوجه ففى ثلثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار ويأخذوه الثانى ان يظهروا على الدار ويقتلوه الثالث ان يأخذوه سبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكنه يشمل ما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى له كما سيأتى فلا بد من التقييد فى الظهور عليهم بان يأخذوه او يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغى ان يكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالب وليس يد الغاصب كيده ولم يذكر المص حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فىء للمسلمين وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة وهى فىء ولو قال المص وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك وفى وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب الثانى ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون انتهى ثم الحكم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما تصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين وفى التاتارخانية ووديعته فىء لجماعة المسلمين عند ابى يوسف وقال محمد يكون فيئا للسرية التى اسرت الرجل ويعتق مدبره الذى دبره فى دارنا وام ولده باسره وفى المواهب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغى ان يضبط ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم او ذمى او انه له فى دارنا ثم رجع ويكفى

انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيأ بحر الرائق

وفي فتح القدير المأخوذ الآن من اراضي مصر انما هو بدل الاجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراعة
وهذا بعد ما قلنا ان اراضي مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئاً فشيئاً من غير اخلاف ورثة
فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال شيئاً منها لان
نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا
كتبت في فتاوي وقفت التي في شراء السلطان الاشرف برسباي لاراضي ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه
منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز
كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتأخرين المفتي به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه
وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك يقول للامام بيع العقار
لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتي به وهذه المسئلة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في التفتيش
وقع من نائب مصر علي الزرق في سنة ثمانين وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات للاراضي من
بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك
بسير شخص ولاه السلطان اوان الاوقاف فطلب ان يحدث على اراضي الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج
واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من ان الخراج ارتفع عن اراضي مصر
انما هو المأخوذ منها اجرة فصارت اراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان
من الامام بشرط شراء صحيح ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين
فاذا وقفها وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبنا في الرسالة المسماة بالتحفة المرضية

في الاراضي المصرية بحر رائق في قوله والسواد وما فتح عنوة

اقول بل على قول المتقدمين يجوز البيع بقيمته مطلقا وهو اظهر من ان يخفى وليس في عبارة فتح القدير حصر
وانما ذكر احدى اوجه الجواز وكانه رآها اقرب بالنظر الى دين بيت المال او الشراء بضعف القيمة ويجوز ادراج
الدين في الحاجة ايضا شيخ الاسلام اقول هذا جهل عظيم فان الامام ما اخذ البدل
للمسلمين عن الخراج الذي يستحقونها وانما اخذ البدل عن رقبة الارض التي كانت ملكا لبيت المال فباعها
بمسوغ شرعي وكيف يسوغ الامام ابطال حق للمسلمين ثابت باق على مر الدهور بدراهم يأخذها وقد صرحوا
بان الارض المعدة للزراعة عن احدى الوظيفتين العشر او الخراج وهل يسمع احد بصحة بيع الخراج الذي لم يستحق
بعد شرعا او دخولها في بيع الارض تبعا ولا شك ان سقوط حق المسلمين عن رقبة الارض التي بيعت من بيت
المال بالبيع لا يقتضي سقوط حقهم عن خراجها الذي لم يستحقوها بعد واما في فتح القدير من ان المأخوذ من اراضي
مصر انما هو بدل اجارة لا خراج فانما هو حين صارت لبيت المال لكون الخراج على رب الارض لان الخراج ارتفع

عن اراضي

عن اراضي مصر فعلى هذا يخرج الامام خراج هذه الاراضي من بيت مال التركات ويضعها في بيت
مال الخراج شيخ الاسلام
وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة
والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد
لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولين واما بالثالث فذكر الولوالجي
في فتاواه اذا استأجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل
الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما تجب بازاء المنفعة شيئاً فشيئاً
فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط
شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى بحر رائق في قوله

لا خراج ان غلب على ارضه

ولا فرق في السقوط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها وكذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار
شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فكذا
اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت
جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باجرة لسلامة الانتفاع و
في الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان
وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها البحر الرائق في قوله و

تسقط بالاسلام

وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين واللفظ الذي في
النصارى خاصة والبيعة بكسر الباء اطلق بعموم دار الاسلام فيشمل الامصار والقرى وهو المختار
كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا
تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر
والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وارض العرب يمنعون من
ذلك في امصارها وقراها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى

منه في قوله ولا تحدث بيعة

واشار بالمرأة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء
لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما و
ان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يخرج بغير اذن

الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذ التعذر احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الداين و
لم يبرئه فالمستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبدأ بما هو الواجب فان غزا فلا باس
وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل
فالافضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه
انتهى والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم يأذن الآخر فلا ينبغي
له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان رعاية حقهما فرض عين والجهاد
فرض كفاية فكان رعاية فرض العين اولى فاذا لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له اب
الاب وام الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لان اب الاب قائم مقام الاب وام
الام قائمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما سفر التجارة والحج فلا بأس ان يخرج بغير اذن والديه
لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا
كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في فتح القدير بالحرمة
تسامح وانما الثابت الكراهة اقول بل الظاهر ان الثابت هو الحرمة كما لا يخفى شيخ الاسلام

وفي البزازية دلت العلة على التخلف للخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة
لما جاز لان يجوز للعلم اولى انتهى وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين واما اذا كانا كافرين او
احدهما فكرها خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى فان وقع تحريه على ان الكراهة
لا تلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار
يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوى الاصول اذا كره خروجه للجهاد
فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امرأته انتهى وفي التاتارخانية
وان كان عند الرجل ودائع وارباربها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع الودائع الى اربابها كان
له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من
الضياع منه في قوله ولا يجب على صبي وامرأة

كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه برجلين ثم رجعا كذا في شهادات التتمة

اشباه ونظاير في السير

يفهم منه قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة ويفهم ذلك ايضا من قولهم فيما تقبل في كل شيء
سوى الحدود والقصاص ثم رأيت في كتاب النتف انه قال ولا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية
اشياء احدها شهادة الرجل مع النساء جائزة في جميع الاحكام ما خلا الحدود والقصاص انتهى
فلم يفرق بينهما اصلا مع ان شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به قاضيخان في الشهادة

وغيره

وغيره فالظاهر انهم اكتفوا بالقصاص عن ساير انواع القتل وان الحكم في المسألتين واحد وهو
عدم القبول بسبب ان امر الدم عظيم فعلى هذا يكون ما في الكتاب ايضا من قبيل الاكتفاء بالنظر
عن ذكر الآخر لثبوت تلازمهما شرعا في القبول وعدمه كتبه رحمه

اهل الحرب اذا خرجوا الينا بامان فقتلوا بعضهم بعضا يقتص وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
لا يقتص وهذا ابين واوفق لقواعدنا وهو ان حقوق دمهم وعصمة نفسهم ناقص لقيام دليل المبيح
وهو كونه حربيا متمكنا على حرابنا وانما صار مسلما لنا المعارض الامان فتمكنت فيه شبهة نقصان
العصمة ولهذا لو قتله مسلم او ذمي لا قصاص عليه لشبهة نقصان العصمة والتقوم والمماثلة في العصمة
شرط لوجوب القصاص محيط سرخسي في السير في باب حكم المستأمن

وقال نصير اذا خرج على الرجل قطاع الطريق وادار لعاملهم فان علم انه اذا قاتلهم وقيل رفع
القتل عن نفسه فعل والا فلا واما في دار الحرب فان كان يعلم ان في قتاله ضرب نكاية لهم وسعه
ان يقاتلهم وان كان يعلم انه لا يطيقهم وفرق ما بينهما ان قتال قطاع الطريق لدفع القتل عن نفسه
وماله وكذلك قتال اهل الحرب سئل شيخ الاسلام الشيخ الامام الاجل ابن سعيد علي بن السعيد السغدي
عمن قال للكافر اسلم قال الله واحد قال يصير مسلما ويجبر على الاسلام ان امتنع مجموع النوازل

وعن الشيخ الجليل الاصولي اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم ان الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسير
هذه الكلمات لانه اتى بدليل الاسلام عك ولا يشترط في معرفة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وصحة
اسلامه به معرفة اسم ابيه واسم جده بل يكتفي في صحة اسلامه معرفة اسمه عليه الصلوة والسلام قنية

في كتاب السير في باب ما يصير الكافر مسلما

وفي عسل الارض ولو مفازة والعسل لعاب النحل وفي حكمه المن الواقع على الشوك الاخضر في قول كما
في الظهيرية والظرف خبر لمبتدأ منا خو عشر عشرية لا خراجية اذ لا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة
وعسل جبلية عشري احترازا عما في الخراجية ان لا شيء في الجبل في رواية والا لا كتفى بالارض فانها جرم
مقابل للسماء قهستاني في الزكوة

التقييد بالعشرية يمنع ارادة المفازة هنا فان المفازة ما ليس فيها زرع ولا غراس فلا يكون عشرية
وهو المراد بالجبل في كلام المصنف لا الجبل العشري الذي فيه زرع وغراس كما توهم لدخول تحت الارض
العشرية والخلاف ليس فيه حتى يحتاج الى الاحتراز عنه بل الخلاف فيما يوجد في الاراضي الغير المملوكة فاشار
المصنف الى وجوب العشر فيه بقوله وجبل شيخ الاسلام

وفي الاكتفاء اشارة الى انه لا يوضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا ظهر بدعته
ولم يرجع عن ذلك ويقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من

[illegible]

من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظفر تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس
قول ابي ح رح كذا في التمهيد السالمي وقال الكرخي وغيره ان المبتدع الغير الذمي كالكتابي ان لم يكن بدعته
كفرا والا فيقتل كالمرتد وقيل انه كما في زمانه صلى الله تعالى عليه وسلم كذا في الجواهر قهستاني في الجنا

وعبد ناي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية اتفاقا دخل اليهم فرارا عن ابق مرتد
في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه واتفاقا قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الاحامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما قرر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
يتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد ولان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه درر وغرر في باب

استيلاء الكفار

قوله يملكهم لا معنى له في هذا المقام وانما يناسب ذكره في مسئلة الابق الداخلة اليهم كما لا يخفى فكان ينبغي الاقتصار
منا على قوله فمنع ظهور يده ناصبا لفظ الظهور على انه مفعول لمنع كما وقع في شرح الزيلعي على الكنز انتهى

شيخ الاسلام

ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن
وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة

درر وغرر

اي ماله الذمي ملكوه واما الذمي لم يملكوه فياخذه مجانا مطلقا كما ياتي في العبد فكان ينبغي تقديم هذه
المسئلة على قوله لا آبقا ومدبرنا الخ كما في سائر المتون شيخ الاسلام

وفي البناية قيل امصار المسلمين ثلثة احدها ما مصره المسلمون بهنا كالكوفة والبصرة وبغداد
وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلوتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه
من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء منها بالاجماع
وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا
ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم
الا قول ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل
انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم على هذا القول ولا
استثناء في ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من احداث بيت النار بالاولى انتهى بحر الرائق في قوله

ولا تحدث

ولا تحدث بيعة ولا كنيسة

وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد
الرقيقة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم
في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير
خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الذل
والصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده وبحثا
في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة
الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التاتارخانية البغل بالحمار في
جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة
مبطنة وتجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في
الخيط الذي يقيده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين
او الشمال وشرط في القميص ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء انتهى

بحر في قوله ويميز الذمي

وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان اشتراها
يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته
صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فيجبر
انتهى وفي التاتارخانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان يكون من
امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر لما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه اخذ الحسن بن زياد
وفي الذخيرة واذا اشترى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين
راوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم بعض جماعات المسلمين
او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ
عن ابي يوسف انتهى منه ايضا

واشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم
بعد ذلك لا يجوز النكاح لو وقع باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة
في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلثة انتهى
ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري ان يقتل بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا اصل له
في الرواية وكذا وقع لابن همام بحث هنا خالفه فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث

شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على شتمه دين الاسلام او النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او القرآن انتهى بحر في قوله ولا ينتقض عهده

ملحقات كتاب السير وافاد بقوله او لم يسب احدهما معه ان يصلى عليه اذا دخل دار الاسلام ولم يكن معه احد ابويه تبعا لدار الاسلام وفي التبيين اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه يصلى عليه تبعا للسابي او للدار انتهى فجعل كلام المص شاملا لتبعية السابي ولتبعية الدار والظاهر انه لم يتعرض لتبعية السابي فان السبي في اللغة الاسر والسبي الاسرى المحمولون من بلد الى بلد كما في ضياء الحلوم وفائدة تبعية السابي انما يظهر في دار الحرب بان وقع صبي في سهم رجل ومات الصبي في دار الحرب فانه يصلى عليه تبعا للسابي وظاهر ما في ضياء الحلوم انه لا بد من الحمل من دار الحرب الى دار الاسلام حتى يسمى سبيا وفي فتح القدير واختلف بعد تبعية الولاد فالذي في الهداية تبعية الدار وفي المحيط عند عدم الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي به من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد انتهى وفيه نظر لان تبعية اليد عند عدم الكون في دار الاسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحا لما في المحيط من تقدم تبعية اليد على الدار فالحاصل ان الاتفاق على التبعية بالجهات الثلث وانما محل الاختلاف في تقديم الدار على اليد فصاحب الهداية وقاضيخان اجمع على تقديم الدار على اليد وهو الاوجه لما نقله في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام انه لو سرق ذمي صبيا واخرجه الى دار الاسلام ومات الصبي فانه يصلى عليه ويصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر الاخذ حتى وجب تخليصه من يده انتهى ولم يحك فيه خلافا وهي واردة على ما في المحيط قال مقتضاه ان لا يصلى عليه تقديما لتبعية اليد على الدار الا ان يكون على الخلاف واطلق المص في الصبي ولم يقيده بغير العاقل وقيده المحقق ابن الهمام في تحريره بغير العاقل قال وان كان عاقلا استقل بالاسلام فلا يرتد بردة من اسلم منهما انتهى وهو ظاهر كلام الزيلعي فانه علل بتبعية اليد بان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وعزاه الى شرح الزيادات وظاهرها انه لو سبي صبي عاقل مع احد ابويه الكافر فانه لا يكون كافرا تبعا لابيه الكافر ويكون مسلما تبعا للدار ويحتاج الى صريح النقل وكلامهم يدل على خلافه فانهم جعلوا الولد تابعا لابويه الى البلوغ ولا يزول التبعية الى البلوغ نعم يزول التبعية اذا اعتقد دينا غير دين ابويه اذا عقل الاديان فح صار مستقلا وفي الظهيرية واذا ارتد الزوجان والمرأة حامل فوضعت المرأة الولد ثم مات الولد لا يصلى عليه وحكم الصلوة عليه مخالف لحكم الميراث انتهى بحر في قوله كصبي سبي مع احد ابويه في الجنائز اقول صرح في الذخيرة وغيره بالخلاف في تبعية الصبي العاقل في الاسلام لاحد ابويه شيخ الاسلام

الذمي

الذي يفهم من كلامهما استقلال العاقل بالاسلام وتخصيص التبعية بغير العاقل ولا يلزم منه كونه مسلما تبعا للدار بل الظاهر ان لا يحكم باسلامه ما لم يسلم كما هو مقتضى الاستقلال الا ان يقال المراد تخصيص التبعية في الكفر بغير العاقل لا تخصيص التبعية في الاسلام ايضا به لرجحان اسلام الصبي العاقل بالاسلام لاحد ابويه فكذا ينبغي ان يكون التبعية لصاحب اليد والدار ايضا كما هو الظاهر من اطلاق الصبي في المسائل واما قوله استقل باسلامه فلعل المراد به اذا صار مسلما انه لا يتبع اباه اذا اسلم ابوه لكن لم اجد بهذا نقلا نعم يقتضي كلامهما ان لا يكون تابعا لابويه ايضا في الكفر والحكم بكفره لاظهار ذلك اذ لو اسلم فعلم ذلك منه قطعا بقي الكلام في جعلهم الولد تابعا لابويه الى البلوغ والظاهر ان حكم التبعية لما لم يتبدل بعد كونه عاقلا الى زمان البلوغ اذا لم يظهر منه الاسلام تسامحوا في ذلك وان كان سببا للحكم بعد كونه عاقلا غير سببه المتقدم شيخ الاسلام

وفي فتاوى قاضيخان من الحظر والاباحة سئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي فيستحقان الكفاية مع الغنا وفي الظهيرية من كتاب الزكوة ويبدأ من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى وفي النهر في قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء المقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكوة الرأي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وفقدوا عنه كان الله حسيبا عليهم انتهى وفي مال الفتاوى الكل قارئ في كل سنة مائتا دينار او الف درهم ان اخذها في الدنيا والا يأخذها في الآخرة انتهى والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو مفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلثة انتهى وفي موضع آخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذه ديانة

وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وترك له جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء وجعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على ان الجاهل اذا اخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح به اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة

بحر رايق في قوله والجزية والخراج

وفي فتح القدير واعلم البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج يهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في النواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها كانت في الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وابقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم ابقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم

انتهى

انتهى وصحح في التاتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة

البحر الرائق في قوله ولا يحدث بيعة ولا كنيسة

فيه يكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق عليه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف الآبق لو اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذا زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا في الحكم كذلك لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال صلى الله تعالى عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد فيها فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد بايمانه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال والله اعلم وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم

البحر الرائق قبيل باب المستأمن

من الفروع النفيسة ما في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المستأمن من لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله تعالى وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الا لاعلاء الكفر انتهى وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامه او بام ولده او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحرة وفي الولوالجية مسلم زوج امرأة

فى دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر فى قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام
فاراد بيعها فالبيع باطل وهى حرة تزيد به اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر فى
دار الحرب فاذا لم يقهر فى دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى وفى فتح
القدير واعلم انهم اخذوا فى تصويرها ما اذا اضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها
كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها معجل مهرها ينبغى ان
لا يملكها انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا اغتصب شيئا فى دار الحرب وجب عليه التوبة وهى لا تحصل الا بالرد
عليهم فاشبه المشترى شراء فاسدا كذا فى المحيط منه ايضا فى قوله ولو اخرج شيئا

واقام بقوله او هو انه يصلى عليه اذا اسلم وابواه كافران لصحة اسلامه عندنا واطلقه وقيده فى
الهداية بان يعقل الاسلام واختلف فى تفسيره فقيل ان يعقل المنافع والمضار وان الاسلام هدى و
اتباعه خير له ذكره فى العناية وفسره فى فتح القدير بان يعقل صفة الاسلام وهو ما فى الحديث ان تؤمن بالله
اى بوجوده وربوبيته لكل شئ وملائكته وكتبه اى انزالها ورسله اى ارسالهم عليهم الصلوة والسلام
واليوم الاخر اى البعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى وهذا دليل على ان مجرد قوله لا اله الا الله
لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج امرأة فاستوصفها
صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد بعدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف فى جواب ما الايمان
وما الاسلام كما يكون من بعض العوام لقصورهم فى التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان
البعث هل يوجد اولا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان اولا لا يكون فى اعتقاده اعتقاد
طرف الاثبات للجهل البسيط فعن ذلك قالت لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن نشأ فى دار الاسلام
فانا نسمع ممن يقول فى جواب ما قلنا لا اعرف وهو التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة
بمكان بل وذكر ما يصلح استدلالا فى اثناء احوالهم وتكلمهم على التصريح ما يصرح باعتقاد هذه الامور
وكانوا يظنون ان جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة عاقبة خاصة فيحجبون
على الجواب انتهى فعلى هذا ينبغى ان لا يسأل العامى والمرأة على هذا الوجه بان يقال ما الايمان وانما
يذكر حقيقة الايمان وما يجب الايمان به بحضرتها ثم يقال له هل انت مصدق بهذا فاذا قال نعم كان ذلك
كافيا بحر رائق فى صلوة الجنايز

لو رأى انسان رجلا قصد قتل انسان او قصد امرأة فجورا او قصد اخذ مال ظلما وعلم انه لا ينتهى عنه بما
دون السلاح فعليه ان يقتله فرضا عليه اما لو علم منعه بدون القتل او ظن انه يترك ذلك بالزجر والضرب
ليس له ان يقتله ه‍ قال فى رجل يريد قلع سنك فلك ان تقتله اذا كنت فى موضع لا يعينك الناس
عليه ولهذا قال اصحابنا فى اصحاب الضرائب والمكوس التى يأخذون من امتعة الناس ان دماءهم مباح

واجب

واجب على المسلمين قتلهم ولكل واحد من الناس ان يقتل من قدر عليه منهم من غير انذار منه له ولا التقدم
اليهم بالقول وهذا حكم كل من اقام على هذا فى دار الاسلام يأخذ اموال الناس ويتعرض لهم وهذا حكم سائر
من كان مقيما على شئ من المعاصى الموبقات مصرا عليها مجاهرا بها وجب تغيير ذلك بما استطاع فوائد
الاكمل فى السير

لعل الاتيان بهذا القيد لدفع ما فى العينى يتوهم متوهم فى حقهم من شبهة الكبر والعز الناشيين من صفة
الاعطاء التى البسوا بها فى ظاهر الامر لكنه فرق بين اعطاء واعطاء واى فرق له رحمة

وقوله تعالى وهم صاغرون قال ابن عباس رضى الله عنه يمشون بها ملبتين وقال سلمان مذمومين
غير محمودين وقيل انما كان صغارا لانها مستحقة عليهم يؤخذون بها ولا يثابون عليها وقال عكرمة الصغار
اعطاء الجزية قائما والآخذ جالس وقيل الصغار الذل ويجوز ان يكون المراد به الذلة التى ضربها الله تعالى
عليهم بقوله ضربت عليهم الذلة اينما ثقفوا الا بحبل من الله وحبل من الناس الآية والحبل الذمة التى عقدها
الله تعالى لهم واوجب المسلمين بها فيهم وروى عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن المسيب انه كان يستحب ان يتعب
الانباط فى الجزية اذا اخذت منهم قال ابو بكر ولم يرد بذلك تعذيبهم ولا تكليفهم فوق طاقتهم وانما اراد
الاستخفاف بهم واذلالهم وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا اسحق بن حسن حدثنا ابو حذيفة
قال حدثنا سفين عن سهيل عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اذا لقيتم المشركين فى الطريق فلا تبدؤهم بالسلام واضطروهم الى اضيق الطرق وحدثنا عبد الباقى
قال حدثنا مطير قال حدثنا يوسف الصفار قال حدثنا ابو بكر بن عياش عن سهيل عن ابيه عن ابى هريرة
رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تصافحوا اليهود والنصارى فهذا كله
من الصغار الذى البسه الله الكفار بكفرهم ونحوه قوله تعالى وتقدس

يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم الآية وقال لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء
بعضهم اولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم الآية فنهى من فى هذه عن موالاة الكفار واكرامهم و
امر باهانتهم واذلالهم ونهى عن الاستعانة بهم فى امور المسلمين لما فيه من العز وعلو اليد وكذلك كتب
عمر الى موسى نهاه ان يستعين باحد من اهل الشرك فى كتابته وتلى قوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا
يألونكم خبالا الآية وقال لا تردوهم الى العز بعد ان اذلهم الله وقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
الآية فقد اقتضى وجوب قتلهم الى ان يؤخذ منهم الجزية على وجه الصغار والذلة فغير جائز على هذه القضية
ان يكون لهم ذمة اذا تسلطوا على المسلمين بالولايات ونفاذ الامر والنهى اذ كان الله انما جعل لهم ذمة وحقن
دماءهم باعطاء الجزية وكونهم صاغرون فواجب على هذا قتل من تسلط على المسلمين بالغصوب واخذ الضرائب
والظلم سواء كان السلطان ولاه ذلك او فعله بغير اذن السلطان وهذا على ان هؤلاء النصارى الذى

يقولون اعمال السلطان متى ظهر منهم ظلم واستعلا على المسلمين واخذ الضرائب لازمة لهم وان
ومايهم مباحة وان كان اخذ الضرائب ممن يستحل الاسلام والقعود على المراصد لاخذ اموال فوجب
اباحة دمائهم اذ كانوا بمنزلة قطاع الطريق ومن قصد انسانا لاخذ ماله فلا خلاف بين الفقها ان له
قتله وكذلك قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من طلب ماله فقاتله فقتل فهو شهيد وفي خبر آخر
من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد فاذا كان
حكم من طلب اخذ مال غيره غصبا وهو ممن يستحل الاسلام فالذمي اذا فعل ذلك استحق القتل من وجهين
احدهما ما اقتضاه ظاهر الآية من وجوب قتله والآخر قصده المسلم باخذ ماله ظلما احكام القرآن للجصاص
وفي التاتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه
بغير شيء وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعدما اخذه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم
اسره العدو واحرزه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيئا من مالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام
فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه و
لا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما
دخل دار الاسلام هاربا صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة
اخماس بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذ واخمسه اذا لم يجئ
المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة
وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء انتهى وفي الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه
بدارهم ثم ابق منهم رد الى سيده وفي رواية يعتق انتهى بحر رائق في استيلاء الكفار في

قوله دار غلبنا عليهم

اقول هذا مشكل جدا واين الغانمون هنا وما هو فيء لا غنم وانما هو لجماعة المسلمين وايضا اذا
اخذه المولى بغير شيء لا يكون فيئا شيخ الاسلام

وذكر الفضلي ان المسلم لا يصير كافرا بوضع قلنسوة المجوسي على راسه ظهيرية وفي الخانية
من فصل الحرمة من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها
وله ان يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها تضره
فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل ولذا قال الكرخي في الحيض قبيل باب التيمم ان المسلم له ان
يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له ان يمنعها
انتهى وهو الحق كما لا يخفى بحر رائق في كتاب النكاح في قوله وحل تزوج الكتابية
اقول لعل المراد بما في الخانية عدم المنع من شربها لذاتها من حيث هو خمر مطلقا فلا ينافي المنع منه باعتبار

عارضية وهو كراهة ريحها حتى لو زال ريحها بعلاج ولم يتاذ الزوج رائحتها لكونه شربها ايضا لم يكن
له ان يمنعها ولذا قال في الحيض وكان زوجها يكره ذلك شيخ الاسلام
ووقع في شهور سنة تسع وخمسين وثمانماية في دولة سيدنا ومولانا شيخ حسام الدين
محمد العماد الغزي الحنفي رحمه الله قضية ورفع الامر فيها الي وهي ان تعلمانا دى مسلما يدعى يوسف وله جار
نصراني يدعى ايضا يوسف يا يوسف فاجابه يوسف النصراني بنعم فقال المنادي ما المراد انت انما
المراد يوسف المسلم وانت نصراني فاجاب النصراني ثانيا وقال انا يوسف وانا مسلم لست بنصراني فافتى شيخ
الاسلام حسام الدين المشار اليه وعلماء عصره بدمشق منهم المرحومون المشايخ الائمة محمد بن محمد بن محمود البخاري
والمدعو بشيخ عز الدين حمزة بن علي الحلبي نائبه وجمال الدين يوسف بن ابراهيم بن يوسف التوقاتي الحنفيون
ونائبه الشيخ عماد الدين محمد بن محمد بن الحمراء والعبد خادم العلما فقير عفو الله تعالى عبد الوهاب بن يحيى بن احمد
بن محمد بن عبد الله بن ابراهيم بن ابي نصر محمد بن عرب شاه بن ابي بكر العثماني الانصاري الحنفي غفر الله ذنوبه
وستر عيوبه ووالديه والمسلمين اجمعين ملزما ان يوسف النصراني صار مسلما بمقالته تلك فان قوله
انا مسلم ولست بنصراني دخول في دين الاسلام وتبرأ عن دينه دين النصراني وان لم يأت بالشهادتين
وهذا ظاهر لا خلاف فيه ووقع بين المشار اليهم وبين الشيخ الامام شرف الدين عيسى بن علي بن احمد العذولي
الحنفي رحمه الله في ذلك بحث وطال الكلام فيه وجنح الشيخ شرف الدين عيسى الى انه لا يصير مسلما فلم يعتمد مقالته
ولا مخالفته ويؤيد ما قال المشار اليهم والعبد من انه يصير مسلما وفيما قاله يوسف المذكور انا مسلم ولست
بنصراني ابلغ لانه تبرأ عن دينه دين النصرانية بعد دخوله الاسلام وهو معاشر المسلمين ومخالطهم
فاستوفيت في ذلك الشروط المعتبرة وحكمت باسلامه وهو الى يومنا هذا اعني شهر رمضان عام ثنتين
وسبعين وثمانمائة مسلم ولله الحمد واليه المعاد شرح روضة الرائض في علم الفرائض في فصل

في بيان حالات اصحاب الفروض

اقول لم يحقق صاحب الكتاب المسئلة حق التحقيق ولم يبين وجه الجواب فيه بل ادعى انه ظاهر لا خلاف
فيه مع انه لم يظهر مما ذكره فان صيرورة النصراني مسلما بمجرد قوله انا مسلم او مع تبريه عن النصرانية رواية
ضعيفة عن الامام ففي بعض الفتاوى وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم وفيه ايضا وعن الامام قول النصراني
انا مسلم ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية انتهى فيفهم منه انه اذا تبرأ فهو مسلم لكن المعروف خلافه حيث
قالوا اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأت من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهود واليهو
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال واذا قال انا مسلم لم يكن مسلما
لان معناه المستسلم للحق وكل دين يزعم انه منقاد للحق وهو عليه قال الحلواني الا المجوسي الذي في دارنا
لانهم ياتون بهذه الكلمة على وجه الشتم ويقولون لاولادهم يا مسلمان زاده انتهى واذا عرفت هذا فقول

ينبغي ان لا يبنى الحكم بالاسلام في مسئلتنا على مجرد قوله المذكور بل على انه خرج جوابا لكلام المسلم المنادي فدل ان مراده من المسلم هو ما اراده المنادي وهو المتدين بدين الاسلام فلذلك يحمل كلامه عليه فيحكم باسلامه ولهذه المسئلة نظائر في الفتاوى ففي بعضها مسلم ونصراني تنازعا في شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك وينبغي ان يكون مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره انتهى وفيه وعن ابي يوسف قال له رجل ادخل في الاسلام واترك دينك فانه باطل فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وانا مسلم فهو مسلم انتهى وفيه ايضا واذا حمل المسلم على كافر فقال اشهد ان لا اله الا الله وان كان من قوم لا يقولونها على المسلم ان يكف عنه لساعة دليل الاسلام وهو ان يتكلم بها قبل ان يأخذوه ويقهروه وان قالها بعد ما قهروه فهو رقيق وان قال انما اردت بما قلت الدخول في اليهودية دون الاسلام واردت التعوذ لئلا اقتل لا يلتفت لان الظاهر انه جواب ما دعي اليه من الاسلام فان امتنع بعد ذلك من الاسلام يقتل لانه مرتد والمسئلة الثانية المار ذكرها في الكتاب من نظائرها ايضا وهذا هو التحقيق الذي هو بالقبول حقيق   شيخ الاسلام

باب احكام المرتدين الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي و ابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين رضي الله تعالى عنهما كسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة لما تقدم عن فتح القدير لا تجعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى   بحر الرائق في قوله ويحبس ثلثة ايام

في الواقعات للكشي بفتح الكاف قرية بجرجان من باب المتفرقات اخر الكتاب رجل قتل رافضيا بسب الشيخين رضي الله عنهما فلا قصاص عليه لان سبهما بمنزلة سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انتهى فظاهره ان الساب لا تقبل توبته كساب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقد صرح به في بعض نسخ الجوهرة قال وهو المختار للفتوى وبه اخذ الفقيه ابو الليث وابو النصر السمرقندي كما نقله الصدر الشهيد وهو مذكور في كتاب فصل الخطاب كذا وجد بخط الشارح لكن ما نقله من بعض نسخ الجوهرة لم يوجد فيها ولا في غيرها من الكتب ويبعد كل البعد ان يكون في المسئلة كلام لمثل الفقيه ابي الليث وابي نصر والصدر الشهيد ثم لا يذكره احد الا صاحب الجوهرة واما كلام الكشي فلا يفهم منه عدم الاستتابة ولا في احدهما اذ عدم القصاص يجوز ان يكون لوقوع القتل قبل توبته وعدم استتابة كساب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما تقع

في كتب المتأخرين من اصحابنا كالبزازي وابن الهمام وصاحب الغرر لا في كتب المتقدمين منهم بل ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج انه يستتاب وايضا فيجوز ان يكون مراد الكشي انه بمنزلته في كونه كفرا يحكم بارتداد من اتى به لا انه بمنزلته من جميع الوجوه بل قد صرح بان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر مقتصرا عليه ولم يقل ان حده القتل وعبارته وسئل عمن قتل رافضيا هل يقتص به قال ان كان المقتول من الذين يقولون كانت النبوة لعلي رضي الله عنه ولا يقر بنبوة النبي صلى الله عليه وسلم فهو كافر لا يقتص به وكذا اذا كان ممن يسب الشيخين رضي الله عنهما ويلعنهما فهو كافر فان سبهما ينصرف الى سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حيث يقولون لم يعلم بتفويض الخلافة الى من بعده وسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كفر وان كان من جملة من يفضل عليا على ابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم يجب القتل على قاتله ولا يكون هذا كفرا ويكون بدعة الا ترى ان من الصحابة من يفضل معاوية على علي ويقول الخلافة لمعاوية رضي الله عنهما انتهى

شيخ الاسلام

وقدمنا ان من عباداته التي تبطل ردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق بها المرتد اذا لم تقبل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم اره صريحا   بحر في قوله ويزول ملك المرتد

وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت   بحر في قوله وان مات او قتل

والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك فانه يصح منه اتفاقا وهي خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد ثبت نسبه منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له انتهى البحر الرائق في قوله وتوقف مبايعته

قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي وان لم يجده قائما في يده فليس له اخذ بدل منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا لو احيى الله سبحانه وتعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته اطلق في قوله

وإلا لا فتشمل ما إذا كان هالكا أو أزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه أصلا كمدبريه وأمهات أولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فإنهم لا يعودون في الرق لأن القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم أعني المرتد الذي عاد مسلما وكذا المكاتب إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضا لأنه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائما أخذه وإن زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر أمواله وإن كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وإن عجز عاد رقيقا له كذا في البدائع وفي الخانية إذا عاد مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وأمهات أولاده لا يملك أن يبطل شيئا إلا شيئان الأول الميراث يبطله ويسترد ماله إن كان قائما والثاني إذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فإن رجع بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك إبطالها فإن رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة انتهى وظاهر الكتابة أنه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضاء والمنقول خلافه قال في التاتارخانية وما كان قائما في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء فإنه ذكر في السير الكبير أن وارث المرتد إذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم به الزيلعي معللا بأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فإن الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بلحاقه عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتني عليه وقدمنا عن التاتارخانية أن كسب ردته في بعد الحكم بلحاقه كونه فيئا لكن لو حكم ما إذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الإمام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب إسلامه الظاهر أنه لا يسترده لأن أخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما أن الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد إسلامه انتهى

منه أيضا

قوله وإن لم يدر أنه منهم لا أي لا يكره البيع لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وظاهر كلامهم في الأول أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية

منه أيضا في البغاة

ولم يذكر المص حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط وفي التاتارخانية معزيا إلى العتابية وفي الأمة يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية وإن قتلها قاتل لم يضمن شيئا لأن قيمة الدم بالإسلام وقد زال ولم يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحرة والأمة في عدم الضمان فإنه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الأمة وأطلق في حبسها فشمل الأمة لكن الأمة تدفع إلى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب

هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام [illegible] بخلاف العبد المرتد لأنه لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطؤها فقد صرح الإسبيجابي بأنه لا يطؤها وقدمنا عن الولوالجية ما يفيده

منه في قوله ولا تقتل المرتدة

الزيادات أصله أن دار الحرب دار إباحة الأموال فيتحقق الاستيلاء فيها سببا لإفادة الملك ظاهرا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهر آخر بخلافه ودار الإسلام دار عصمة الأموال والنفوس فلا يتحقق الاستيلاء فيها سببا لإفادة الملك ظاهرا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهر آخر بخلافه بعث الإمام سرية إلى دار الحرب فجاؤوا بأسراء فقال الأسراء نحن قوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة لم يأسرونا من أرض الحرب وقالت السرية أسرناهم من أرض الحرب فالقول قول الأسارى لأن الأسارى أنكروا وجوب سبب التملك وهو الاستيلاء في دار الحرب والاستيلاء في دار الحرب الإسلام لم يثبت ظاهرا فكان القول لهم ولو أقامت السرية بينة من التجار أو غيرهم ممن ليس له في الغنيمة نصيب يقبل وإن كان ممن له نصيب له في الغنيمة لا يقبل وذكر في السير الكبير أنه يقبل قبل الجيش العظيم فيكون الشركة عامة والشركة العامة نحو ما نعه قبول الشهادة لأنه نصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا ولهذا لو أعتق واحد عبدا من المغنم لا ينفذ عتقه فلا يصير شاهدا لنفسه وموضوع المسألة هنا في السرية والشركة بين أصحاب السرية خاصة فنصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا فيصير شاهدا لنفسه ولو أقر الأسراء أنهم أسروهم من دار الحرب ولكنا من أهل الإسلام أو الذمة دخلناها بأمان أو زيارة أقاربنا لم يصدق فكانوا فيئا لأنهم اتفقوا على وجوب سبب الملك فيهم للسرية وهو الاستيلاء في دار الحرب ثم ادعوا عارضا مانعا بعد ذلك وهو كونهم من أهل الإسلام أو الذمة فلا يقبل ذلك منهم إلا ببينة مسلمة لأن هذه شهادة تقوم على إبطال ملكهم بعد ما ظهر سببه وشهادة الذمي على المسلم لا يقبل إلا أن يكون عليهم سيما المسلمين لا يتعرض لهم لأن العمل بالسيماء والعلامة والتحكيم به له أصل في الشرع عند اشتباه الأمر والتباس بين الأدلة كما في اللقيط والموتى المسلمين إذا اختلط بموتى الكفار يميز بينهم بالسيماء وأصله قوله تعالى وإن كان قميصه قد من قبل الآية فهذه إشارة إلى الحكم بالعلامة وسيماء المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد كما بيناه في كتاب التحري وعلامات الكفار ثلاثة فقال محمد أن يكون غير مختون لأن عامة الكفار لا يفعلون الختان وزنار قد شده فوق ثيابه وأبيض الرأس واللحية قد جعل رأسه قصة كما يفعله أهل الذمة زيريه لم يغير شعره سوادا بالخضاب

محيط سرخسي في السير في باب ما يصدق فيه المستأمن

ولو فتح الإمام بلدة من بلاد الحرب فقسم فيها الغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام جازت قسمته لأنه لما فتحها صارت تلك البقعة من بلاد الإسلام فإذا قسم الأرض والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم ولو تركهم أحرارا أو آجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضا

قاضيخان في فصل الأمان من السير

باب الفاظ الكفر اراد ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه انه يقتل ولا ينكأ فيهم نكاية بضرب ونحوه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة ولو جاز ان يرخص بالسكوت وقالوا في الجملة على الكفار لو كان غالب رأيه انه متى حمل عليهم يقتل ولا ينكأ فيهم نكاية لا يحل له ذلك والفرق بينهما معنى لا صورة اذ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكأ فيهم لا محالة بوجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد حال اشتغالهم بقتاله فيحصل نوع نكاية بتقليل الفساد واما الكفار فلا يتركون الكفر والحراب حال اشتغالهم بقتاله بل يحققون في ذلك ففعله لا يؤثر في الفساد تقليلا فيعتبر النكاية من حيث الجرح والضرب الثاني ان القوم هناك يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد وان يؤثر فعله في باطنهم وهذا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم اليه فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر فاذن الفرق بينهما معنى لا صورة قال المسلم كشتن تو حلالست يعنى آنكه از وى حلال مى دانسته است وقال مال فلان را حلال است بي سببي فانه يكفر جامع الفصولين

قوله احدهما ان المسلمين يتركون الخ فيه ان اشتغالهم بقتاله فساد واي فساد وان فساد فالظاهر نظرا الى هذا الوجه تكثير الفساد لا تقليله فالوجه هو الثاني والتقليل بالنظر اليه في ثاني الحال شيخ الاسلام

ومن قال انا على اعتقاد فرعون او ابليس او قال اعتقادي كاعتقاد فرعون او ابليس كفر ولو قال انا فرعون او ابليس لا يكفر ومن قال كنت كافرا فاسلمت قيل يكفر وقيل لا انتهى حاوي القدسي

وفي القنية وقوله في ضمن الاعتذار كنت كافرا فاسلمت لا يكفر لانه للمبالغة دون التحقيق لو يكفر انتهى له رحمه الله تعالى

قوله وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل قوله وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا قوله وبخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما قدمناه ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة بحر الرائق في اواخر كتاب البيع

اقول ما ذكر في عقد الذمة وما بعده ذكر الشرط الفاسد فيها في صورة التعليق فكان هذه قسم آخر وهو ما يصح اذا علق بالشرط ولا يبطل ويبطل الشرط لكن الذي في العمادية في عزل القاضي انه لو كتب

الخليفة

الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه يصير معزولا قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ومقتضاه ان يصح التعليق والشرط في رواية ولا يصحان في رواية لا انه يصح ويبطل الشرط لما ذكره هنا شيخ الاسلام رحمه الله

كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار فافاد الاختلاف وفي الخانية امرأة وضعت ملاءتها وجاءت امرأة اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب التصدق لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول او اجود اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع به من غير هذا التكليف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف وكان للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسألة مذكورة في الخلاصة والولوالجية هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت وصرح به في المحيط بحر الرائق في

قوله وينتفع بها لو فقيرا

وصورة اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع او بصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه اذا انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه لا رجوع عليه فلا رجوع عليه لانه اقر

بحثه انتهى وتوضيح هذا الزم ان يقال فى الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع او يصدقه على
ذلك وح لا اعتبار بامر القاضى وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضى لعدم ولاية الملتقط فلا
يكفيه الاشهاد بخلاف الوصى لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية فى مال اليتيم ولم ار
من نبه على هذا المحل لكن فهمته مما نقلته عن الخانية فى باب اللقيط عند قوله ونفقته فى بيت المال
ولم يبين المص المديون لتعدده ففى اللقطة صاحبها وفى اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط
بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما فى الظهيرية وماله ان ظهر له سيد باقراره كما فى الحاوى والعجب من
الشارح ان جعله صاحبها وسهى عن اللقيط منه فى قوله وباذن القاضى يكون دينا
وقد رجح فى الحاوى القدسى قول ابى يوسف قال وبه نأخذ انتهى ويكفيه فى الاشهاد ان
يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا فى البدايع
وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع ابى حنيفة والاصح انه مع ابى يوسف انتهى ويكفيه فى الاشهاد
ايضا ان يقول عندى لقطة كما فى شرح الطحاوى ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندى
شئ فمن سمعتموه يسأل فدلوه على كفاه كما فى الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان
فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن
كذا فى الخانية وفتح القدير والقول قوله مع يمينه كون منعني من الاشهاد كذا فى الخانية فان وجد من
يشهده فجاوزه ضمن وفى القنية وجد الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا يدل على ما قدمناه
من صحة التقاطه وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها
للمالك اولا اما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد
اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى شرح لابن نجيم فى قوله ولقطة الحل والحرم
ولو آجر الآخذ الابق يتصدق باجره لانه كسب خبيث ولو دفع الاجر الى مولاه وسعه اكله استحسانا
لان وجوب التصدق به كان بحيث دخل فيه لعدم رضى المولى به فظهر ذلك فى حق الاخذ لا فى حق المولى
ولوالجية فى كتاب الابق
قوله هو غايب لم يدر موضعه يعنى فلم يدر حيوته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على
الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم
وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرفا انه فى بلدة معينة من دار الحرب اولا بحر فى اول المفقود
اقول من لا يعرف حيوته ولا موته كيف يعرف بقاؤه الا ان بتلك البلدة سيح الاسلام
ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة ان البيع نافذ من القاضى
موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضى كبيع القاضى فلو كان عبدا باعه القاضى فلما جاء

المولى

المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق فى نقض البيع كذا فى التاتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه
ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل كما ذكره فى فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا
له فى الواهب وعللوا له بان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يمنع البحر الرايق فى قوله
والا باعها من اللقيط
ومن كان فى يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة واصل هذا ان التصرف على الصغار
انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولى كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان
المولى هو الذى قام مقامه بانابة الشرع ونفقا لحاجته ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو
شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم
والملتقط اذا كان فى حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى اولى به الا انه لا يشترط فى حق الولى
ان يكون الصبى فى حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط
والام ومن يعوله من الاخ والعم والصبى بنفسه اذا كان يعقل لانه اذا كان نفعا فاللايق بالحكمة فتح بابه
اصابة نظرا الى الصبى فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق من احكام الصغار
للاسروشنى
فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغى ان لا ينصب القاضى لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا فى الحفظ
كما فى الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله
ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى شرح الكنز
لابن نجيم فى قوله ينصب القاضى من المفقود
وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير اذن القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب
الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين
اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه للغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود واما اذا نصب
القاضى من يخاصم فى ذلك فله ذلك كما فى التاتارخانية ولم يذكر المص اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يؤخذ
كفيلا بحر من المحل المزبور
قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطى اقل النصيبين بيانه
رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن
وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم
يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت منه خيانة

بان كان المكران للميت عنده مالا حتى اقامت الجنات البينة فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما

عن الباقين فجنذ يؤخذ   بحر الرايق

قوله وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه ياخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما في العبد المشترى   بحر رايق في الابق

واتفقوا انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التاتارخانية   بحر رايق في قوله ويشهد انه اخذه

قوله وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع في الاصح وله ان يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا ان القاضي لا يوجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعد ما قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال   بحر رايق

واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهاره ولا تقطع يده بسرقة ثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان حلالا استحسانا كذا في التاتارخانية   بحر في قوله وامر نفقته

كتاب الشركة   وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك الى الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة   درر غرر

اقول حق العبارة ان يقول زايلا الى الشريك الخ وغير زايل اليه كما لا يخفى وهكذا نقله شراح الهداية عن مبسوط فخر الاسلام خواهرزاده والعبارة التي في هذا الكتاب رايتها في المنبع شرح المجمع نقلا عن

الجلالية   شيخ الاسلام

وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالاخر كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له ولعياله ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتريها للوطي او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسيبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين في صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بهما بالمالين شيئا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه   بحر في قوله وما يشتريه كل من الشركة

واما لزوم صاحبه بكفالته وهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث في المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه انتهى   البحر الرايق لا بن في قوله وكل دين لزم احدهما

واذا باع احد المفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطأها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الدين الشريك كما لا يخفى   منه ايضا

ولو قال المص بعد هذه الكلية وكل شيء ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر قبضه والمطالبة به لكان اجود لما في الظهيرية فان باع احد المفاوضين او اجر او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالب وكل شيء هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن

ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع   منه ايضا

وقوله على ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبلا حدهما المتاع ويعمل الآخر او تقبل
احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى آخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط
لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع انه لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها
اقتضاء ولا يمكن ذلك من النفي كذا في المحيط   منه في اثبات الشركة في قوله ويقبل ان الشرك
ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنايع
كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه   منه في فصل الشركة الفاسدة

ولم يذكر المص حكم ما اذا فسخها احدهما وفي البزازية انكارها فسخ وان فسخها احدهما لا تنفسخ ما لم يعلم
الآخر وان فسخها احدهما وراس مالهما نقد جاز وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة و
الطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح
وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع
الحاضر الامتعة فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما
يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي ونهاه رب المال عن
التصرف ان كان راس المال من احد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهي وان عروضا
لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال احدهما لصاحبه اريد شراء هذه الجارية
لنفسي فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك
فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضي به الموكل ام لا واحد الشريكين لا يملك فسخها
بلا رضى الآخر انتهى وهكذا في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الآخر وفي فتح
القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس
بان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضاء صاحبه وفي الرضاء احتمال يعني اذا كان
ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلثة اشتركوا
شركة صحيحة على قدر رؤوس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فترك الحاضران الآخر
على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا للحاضرين ثلثاه وللغايب ثلثه فعمل المدفوع اليه بذلك
المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغايب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال
او استهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضاء بالشركة لان هذا اكثر
من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم لامكان التوفيق

فقولهم

فقولهم يملك فسخها بلا رضى الآخر حيث اعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل
هذه المسئلة ان احدهما لا يملك فسخها بلا رضى الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله
ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيئا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضى صاحبه ولا يكفي علمه
بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلثة تفاوضوا وحضر
غاب احدهم واراد الآخران ان تناقضا ليس لهما ذلك بدون الغايب ولا تنتقض للبعض
دون البعض انتهى   منه في قوله وتبطل الشركة بموت احدهما
وفي البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسية وان اشترى ان كان في يده مال الشركة
فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى بدراهم او دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار
على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان اقال احدهما بيع الآخر جازت وان باع احدهما
متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته
وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع جاز عليهما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما
ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا بالهبة والقرض و
ما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وان اذن
كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما لم يكن للآخر
قبض الثمن وكذا دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ
من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس ان لا يبرأ من حصة القابض ايضا انتهى
ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا يقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ
عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع توليه جائز عليه وعلى
شريكه ولو وكل احدهما رجلا في بيع وشراء واخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل
البايع رجلا يتقاضى ثمن ما باع ليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى
نيسابور ولا تجاوز وهلك المال يضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما رجلا شركة عنان
في اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه
الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض احد
شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما اقول انما ما تجريه لزمهما اي رجع المستقرض على الشريك الآخر بحصته
من الثمن لكن المقرض لا يطالب بها وقرضه الا المستقرض كما سبق قريبا فلا منافاة بين الكلامين كما لا يخفى انتهى
لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الف من تجارتهما لزمه
خاصة انتهى وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن من

المشتري او ابرأه منه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب من البايع جاز
في حصته فقط اجماعا قوله ويده في المال امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه
البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني
الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في
حيوته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت
الدفع في الحيوة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول
قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية
في باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك
الذي كان في يده المال انتهى ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البزازية
التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوزه صح فلو جاوز
عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على ان يبيعا
بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح انتهى منه في قوله وتفسد ان

شرط لاحدهما دراهم

قوله ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في
ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في
المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة
فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان
لا يملك الاستدانة الا ان يأذن له في ذلك وعن الامام اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم
جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف
بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم
ينطو عليه عقد الشركة انتهى منه ايضا

رجل امر شريكه ان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك من الاداء قالوا ان كان امره بالدفع الى ولده على وجه
الهبة للولد لم يكن للولد ان يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع
على وجه الهبة للولد ان يخاصم الشريك لانه يخاصم لابيه بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك
فيسمع دعواه قاضيخان في الهبة

كتاب الوقف اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول

ابي

ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله قالوا لا يجوز
عنده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وقد ذكر محمد في آخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات
اولاده يجوز والوقف على امهات الاولاد كالوقف على نفسه وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف يجب
ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان آكل منها ولا يجوز الوقف على نفسه فخرج مخرج الغناء وبطل
وبشرط الاكل لنفسه فخرج بعد خروج الوقف على وجه الصحة فصح وكان ينبغي على قول هلال ان يلغي
ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء ويلغوا ذكر المولى واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على امهات اولادي
او قال على عبيدي فالوقف باطل وهذا انما يتأتى على قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
علي ثم من بعدي على فلان كان باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده علي كان باطلا على
قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي وعلى فلان حيث يصح نصفه وهو حصة فلان و
كذلك اذا قال صدقة موقوفة على نفسه وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا وهذا على قول هلال

ايضا محيط برهاني

ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذي يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة من اولاده
دون غيرهم ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على ما قرر في ولده ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
العور والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم ويعتبر العور والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة
وكذا اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون
الكبار ويعتبر للاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة انتهى فالاصل ان الاستحقاق
اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول ولكنها لا تعود يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الموت
فالتي لا تزول كالعور والعمى والتي تزول ولا تعود واذا كان الاستحقاق ثابتا بوصف تزول وتعود بعد الزوال
يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة وذلك نحو الفقر والسكنى فالفقر يزول عن الانسان
ويعود وكذلك السكنى فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل محيط برهاني

واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه من قرابته واقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال
هذا ممن وقفت عليه فان كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره وهذا اذا كان الاقرار من
الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا اقر بذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا ممن وقفت
عليه قبل ذلك منه واذا لم يكن له قرابة معروفون فالقياس ان لا يصح اقراره وفي الاستحسان يقبل انتهى
قوله وهو نظير المريض اذا لم يكن له قرابة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي صح اقراره واذا عرفنا
الجواب في اقرار الواقف بالقرابة ففي كل موضع صح اقرارهم قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا
يصح اقراره لا تقبل الشهادة على اقراره منه ايضا

ولو وقف ارضه على ان نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي يستغنيهم لا يكفيهم ايعطيهم ما جعل للفقراء لفقرهم قال هلال لا وهو قول ابي يوسف بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف البلخي وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني يعطون من نصيب الفقراء كمن وقف ارضا على قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه وورثته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وعن ابي يوسف ان الواقف ان شرط في الوقف ان لفقراء قرابته كذا وللمساكين والفقراء كذا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وان شرطان لفقراء قرابته كذا والباقي للفقراء لا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه اخذ محمد بن سلمة وابو نصر محمد بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصية فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وبعضه للفقراء يستحق القريب من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا انتهى

محيط البرهاني

ولو وقف ارضا على فقراء قرابته وارضا له اخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فان كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر ما يكفيهم وان كان ذلك في عقد واحد لا يعطون فانه وقف واحد وقد قطع الشركة حتى بين لكل واحد نصيبا فاما اذا كانا في عقدين فلم يقطع الشركة فاذا اجتمع الوصفان استحق بهما ويجب ان يكون ما ذكر من الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن خالد على نحو ما بينا قبل هذا واذا وقف ارضه على الفقراء والمساكين واحتاج بعض قرابته الى ذلك فاعطي من الغلة مائتي درهم فانفقها وصار فقيرا فقد بقي من الغلة شيء فان كان يعلم ان انفاقه في غير فساد وانه انفقها فيما لا بد منه اوساعت اعطي من النفقة ما يكفيه وان علم انه اسرف او انفق في فساد لا يعطى وكذلك هذا الجواب في الزكوة ويصير هذا الفصل رواية في ان الفقير اذا كان يعلم انه ينفق في معصية او يسرف فانه لا ينبغي ان يعطى واذا وقف على فقراء قرابته ولو قرابة فقراء من غير اهل البلد الذي الوقف فيه لا يبعث الى تلك البلدة ولكن يقسم على فقرائهم في هذه البلدة وان بعث القيم الى تلك البلدة فلا ضمان وهو بمنزلة الزكوة منه ايضا

ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا قسمت ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب لاهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الارض الوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ اولى ولو كان مكان الوقف عتقا موقعا في مرضه بان اعتق عبيده في مرضه واوصى بوصايا او كان له مدبرون عتقوا بموته فانه يبدا بعتق من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج قيمتها من ثلث ماله ويضرب ما بقي من الثلث الى اصحاب الوصايا منه ايضا

ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدوها وانه كان مالكها في وقت ما

وقفها

وقفها قضينا بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يد الذي في يديه وهذه المسئلة صرح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم يكن صحيحة كانت الشهادة بدون الدعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسئلة ولا تقضي بكونها وقفا واو اقال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه تسمع دعواه منه ايضا

وفي ادب القاضي للخصاف ان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى قالوا وهذا في وقف هو حق الله تعالى واما الوقف الذي يرجع الى العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا اشهد الشهود ان هذا الوقف على كذا ولم يبينوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول الاول فان المذكور ثمة اذا قال المعزول هذا وقف على كذا وصدقه ذو اليد نفذه القاضي المولى ولا يسأل المولى المعزول عن واقفه وانما لا يسأل لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه تسئل وذكر المعزول انه وقف فلان فينفذ على المولى بتنفيذ الحكم فانما التحق بذلك بهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة فلا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لان الوقف على اصل ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا اشهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف فلا بد من ذكره فيمكن اثبات الملك له وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال منه ايضا

في فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عمن اوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد قال عمارته في بنائه دون تزيينه قيل له المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا سئل ابو بكر عمن بنى المنارة من غلة المسجد قال ان كان في البناء مصلحة للمسجد وتفسير المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البناء مصلحة للمسجد وتفسيره ان يكون المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسئل ابو بكر عمن وقف ارضا له على عمارة المسجد وشرط ان ما فضل من عمارته يصرف الى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة في الحال قال تحبس الغلة لانه ربما يحدث حدث بالمسجد والارض تصير بحال لا تغل وهكذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا بصحيفة قال الفقيه ابو الليث والصحيح عندي انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة لكن العمارة منها وبقي زيادة شيء من الغلة تصرف الزيادة للفقراء على ما شرط الواقف منه ايضا

مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت اخر ويستوي في ذلك اذا كان الوقف مختلفا منه ايضا

القاضي من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف وانه صحيح ولكن يشتري به مستغلا
للمسجد منه ايضا

متولي مسجد استصنع محراب المسجد الى النجار في خشب معلوم وعمل وصناعة معلومة قال لا يصح لانه
لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في الابواب والسلاليم والستر والوجه ان يوصف له فيعمل فاذا تم
يشتريه بما اتفقوا عليه فيصح وفيه ايضا سئل عن اهل المحلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد قال
لا يجوز بامر القاضي او بغيره قيل ان كان اهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة
المسجد قال فيه اختلاف المشايخ وينبغي ان لا يكون في هذا الفصل اختلاف المشايخ ويجوز بيعهم
بلا خلاف منه ايضا

القاضي اذا اطلق ببيع وقف غير مسجد هل يكون ذلك حكما منه ببطلان الوقف ينظر ان اطلق
لوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع انتهى
منه ايضا

رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على انه ان ماتت المرأة صرف نصيبها
الى اولاده واخوه الى الفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها انتهى
منه ايضا

نصراني وقف ارضا له على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهذا الوقف
جائز وكذلك اذا قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز واذا انقرضوا صرف الى الفقراء المسلمين ولو قال
اذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز هذا الوقف وذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل من اهل الذمة
نصرانيا كان او مجوسيا ارضا له او دارا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين
فهو جائز فان لم يسم الواقف المساكين فاي المساكين فرق ذلك منهم مساكين المسلمين او مساكين
اهل الذمة جاز وان قال على مساكين اهل الذمة ففرق القيم في مساكين اليهود او النصارى او المجوس جاز
ذلك وان قال على فقراء اليهود او النصارى او المجوس جاز ذلك وان قال على فقراء النصارى فهو جائز
ويفرق على فقراء النصارى ولو فرق القيم في فقراء المجوس او اليهود فهو مخالف ضامن وان كان الواقف
نصرانيا وقال يجعل غلة هذا الوقف في فقراء اليهود او المجوس فهو جائز وهو على ما قال فما ذكره الخصاف
يخالف المذكور في الفتاوى وقد ذكر في كتاب الوصايا والزيادات ان وصايا اهل الذمة انواع نوع منها
هو معصية عندهم قربة عندنا واجاب ان الوصية باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم ويكون ذلك
تمليكا منهم ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا وهذه الوصية صحيحة عند ابي ح رح على كل حال وعندهما باطلة
الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم والوقف نظير الوصية وما ذكر الخصاف في الوقف يكون قول ابي حنيفة

على قياس

على قياس مسئلة الوصية وما ذكر في الفتاوى يكون قولهما على قياس مسئلة الوصية منه ايضا
في حل قول الخصاف على ما ذكره نظر يعرف بمراجعة وقف الخصاف شيخ الاسلام

ولو اتخذ للمسجد بواري او حصيرا لم يكن له ان يأخذه اما لو وضع قنادبل وصبار في المسجد له ان
يأخذها خزانة الاكمل

ولو احتاج الواقف فانه يعطى له على قول ابي يوسف وقيل يجوز على الاطلاق وقيل لا يجوز ولو جعل نصفها
للفقراء ونصفها للقرابة ونصيب القرابة لا يكفيهم فانه لم يزد من نصيب الفقراء وقيل خلافه وقيل ان
قال نصفه لهؤلاء والباقي لهؤلاء فانه لم يزد في احدهما منه ايضا

ويجوز وقف الكتب على اهل العلم وعلى المدرسة اما لو وقفها على ولده او على رجل اجنبي لم يجز ولا يجوز نقض
المسجد واعادته منه ايضا

وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية اولا قال قاضيخان ارض في يد رجل اوصى رجل انها وقف
وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعي لان
القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة
واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل ان القضاء
بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا
يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى
الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد
ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم ار لهذا رواية
لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي
السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح
بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في جامع الفصولين
وهل يتقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك اولا قال في جامع الفصولين ومتول
ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على
الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل
بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك لمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته
فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى انتهى فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى
ملكا في دار في يد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي
انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف انتهى

والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما
القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضية بالاعتاق بان شهد وا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضيخان واما القضاء بالملك فليس
على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح
امراة او بنسب او بولاء عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع انتهى فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة
في اربعة اشياء وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل بينة انها
وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا

فهي بينهما نصفان انتهى — بحر في قوله والملك يزول بالقضاء

ولم ار حكم وقف الكافر المصحف — بحر الرائق في المتفرقات

اقول حكمه انه ليس بصحيح لان شرطه ان يكون قربة عندنا وعندهم ولا شك ان وقف
المصحف ليس قربة عندهم وبهذا يعلم ان حكم وقفه ليس مما اهمله الفقهاء بل هو معلوم من انتفاء هذا الشرط

كتبه رحمه

قال قاضيخان في الفصل الثاني في بيان مسائل الشرط في الوقف قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى فيكون وقفا على شرط الاول قال هلال هو قول ابي يوسف
الوقف والشرط جايزان وقال يوسف بن خالد الوقف صحيح والشرط باطل وقال بعضهم هما فاسدان
والصحيح قول ابي يوسف وهلال اقول ثم قال اجمعوا على ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في
اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اقول لا شك ان نقل الاجماع هنا مخالف لما ذكره
من الخلاف وقال ولو قال هذه صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج
واحد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه
لم يجعل لاحد المحتاجين الا النصف ولو وقف ارضا على اولاده واخره للفقراء فمات بعض الاولاد
فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا تصرف الغلة الى فقراء المسلمين لان هنا وقف على اولاده
وقد بقي بعد موت واحد منهم اولاده فلا يصرف الى الفقراء ما بقي من الاولاد انتهى اقول الفرق
بين المسئلتين في غاية الاشكال وقد اعاد الثانية في الصفحة التي تليها قال ابن الهمام بعدما ذكر
الحكم في غير لفظ اولادي مخالف للحكم فيه الا ان يكون عرف في اولادي يخالف كل جمع لما دة
غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي انتهى اقول العجب ان المصنف ذكر جواب المسئلة
الثانية على خلاف ما ذكره عن قريب في اول الورق الذي يليه كما ترى فجعل هناك جواب هذه المسئلة
كجواب مسئلة ابن الفضل المذكورة قبل هذه وكذلك ذكر الخصاف في الباب الخامس والعشرين وهو

باب

باب الوقف على ورثه فلان من كتابه في الوقف فينبغي ان يكون الصرف الى الباقي في جواب المسئلة
الثانية فيما اذا كان الباقي اثنين او اكثر لا واحدا كما ذكره ابن الهمام بل ح يكون النصف له والنصف
للفقراء كما في مسئلة ابن الفضل ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان
نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما
قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده انتهى اقول الظاهر من عبارته ان هذا اذا لم يجعل اخره للفقراء اذ الحكم
فيه ليس كما ذكر هنا كما مر قريبا لكن المذكور في البزازية وغيرها انه يصرف الى الفقراء في هذه لا الى ولد الولد
كما في المسئلة الاتي ذكرها ويحتمل ان يكون المراد ان دخول ولد الابن عند عدم ولد الصلب كما ذكره

قريبا تصحيحا للكلام وان كان خلاف المتبادر — شيخ الاسلام

وقال في فصل في المقابر والرباطات رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره ان يقبر فيه ميتة قالوا
ان كان في المقبرة سعة فالمستحب ان لا يوحش الذي حفر وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره ان يقبر
فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلى على المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يوحش
الاول ولو ان الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال ابو نصر لا يكره ذلك وقال ابو الليث يكره لان هذا الرجل
حفر لنفسه لا يدري باي ارض يموت وفي اي ارض يدفن انتهى اقول كذا في جميع النسخ التي رأيناها لكن

لكن المعلل بهذا التعليل غير ظاهر — شيخ الاسلام

ثم فيما ذكرنا انه اذا وقف على ولده وولد ولده في حيوته لا يعطى ولد الولد جميع الغلة ما دام ولد الصلب
حيا لان الواقف ما جعل كل الغلة لولد الولد ما دام ولد الصلب حيا ولكن يقسم الغلة في كل سنة على عدد
رؤس ولد الصلب وعلى عدد رؤس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب
فهو لهم ميراث حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض
فان مات اولاد الصلب فالغلة كلها تكون لولد الولد بحكم الوقف ذكر هلال هذه المسئلة على هذا الوجه
وقالوا وهذا الجواب مستقيم على قول من يجوز الاضافة عن الوقف في زمن حتى قال ان من وقف على
نفسه ثم من بعده على الفقراء ان الوقف جائز غير مستقيم على قول من لا يجوز الاضافة في زمان حتى قال
في تلك المسئلة ان الوقف على الفقراء لا يجوز وينبغي ان يصير جميع الغلة بعد موت ولد الصلب وقفا على
ولد الولد لان ما يصيب والد الصلب حال حيوته ليس بوقف وانما يصير وقفا بعد وفاته لولد الولد
فقد خلا زمان عن الوقف واما اذا وقف على ولده حال حياته وبعد وفاته لا يصح الوقف عند ابي حنيفة
على ولده وانه ظاهر لان قوله حال حيوته لغو من الكلام عنده لا صحة للوقف حالة الحيوة فخرج حال
حيوته من البين وبقي قوله وبعد وفاته فيكون وصية للوارث واما على قولهما فقد اختلف المشايخ
بعضهم قالوا لا يجوز لان الوقف بعد الموت وصية وبعضهم قالوا يجوز لان قوله بعد وفاته لغو من

من الكلام عندهما لانه لا يفيد الا ما هو ثابت بمطلق الوقف بيانه ان الوقف عندهما وقع صحيحا لازما في حالة الحيوة على وجه لا يبطل بموت الواقف على ما مر قبل هذا فكان قوله وبعد وفاته لتأكيد ما ثبت بمطلق الوقف فلا يوجب بطلان الوقف والله اعلم

من وصايا المحيط البرهاني

اذا آجر اليتيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا آجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو آجر من نفسه قيل انما لم تجز الاجارة من نفسه على قياس الوكيل اذا آجر من نفسه وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة ولو آجر من ابيه او ابنه فهو على الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا آجر من هؤلاء فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي ومن مشايخنا من قال لو فرق انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة جاز فان والي الوقف ليس بتام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز ما اجر الواقف وشرطه

محيط برهاني في السابع من الوقف

وهي مسطورة في الرابع عشر من وقف الذخيرة في الباب الرابع والثلثين من كتاب الوقف للخصاف

قلت فهل لهذا الموصى له بالسكنى ان يستغل هذه الدار قال لا ليس له ذلك من قبل ان استغلاله اياها انما هو بان يواجرها ويأخذ غلتها وليس له ان يواجرها من قبل انه اذا اجرها وجب للمستاجر فيها حق باجارتها منه قلت فما تقول ان اوصى له بغلة هذه الدار ايام حيوته او سنين معلومة قال الوصية جائزة قلت فهل لهذه الموصى له بالغلة ان يسكن هذه الدار قال نعم له ان يسكنها من قبل ان سكناه وسكنى غيره فيها سواء وليس تجب بذلك لاحد فيها حقا وهذا لا يشبه الموصى له بالسكنى ان يواجرها لان سكنى الموصى له بالغلة هو مثل سكنى المستاجر لها قلت فالوقف بالسكنى والغلة هو مثل الوصية قال نعم الحكم في ذلك سواء قلت فاذا وقف الرجل دارا على قوم باعيانهم على ان يسكنوها فليس لهم ان يستغلوها لانهم يوجبون باجارتها حقا للمستاجر قال نعم قلت فان وقف الدار على قوم يأخذون غلتها هل لهم ان يسكنوها قال ان اتفقوا على ذلك كان لهم ان يسكنوها قلت فان اختلفوا فقال بعضهم نسكن وقال بعضهم نستغل قال يأمرهم الحاكم بالمهاياة فاذا تهايئوا عليها كان لمن اراد ان يسكن فيها سكن ومن اراد ان يستغل استغل قلت فان كان الواقف جعل لهم في الوقف ان يستغلوا ان ارادوا الاستغلال وان يسكنوا ان ارادوا السكنى قال فان كان الوقف يسع عليهم فلهم ان يفعلوا ذلك على ما جعله الواقف وان اختلفوا تهايئوا وكذلك ان كانت دورا عدة كان سبيلها هذا السبيل قلت فان كان شرط في الوقف فقال على ان يسكنوا هذه الدار وقال على ان يسكنوا هذه

الدار قال يكون الامر فيها على ما حده الواقف واشترط في ذلك انتهى وفي التاسع والثلثين من كتاب الوقف للخصاف قلت ارأيت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حيوتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال ذلك جائز قلت فان كان ولده في الفضل سواء قال يكون لاكبرهم سنا قلت فان قال على ان يكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي فابى افضلهم ان يقبل ذلك قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وكذلك ان تولى ذلك افضلهم ثم مات قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت فان كان افضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضي رجلا يقوم به قلت فان صار منهم بعد ذلك من يصلح للقيام به قال يرد ولاية هذا الوقف اليه انتهى قال برهان الدين صاحب المحيط الفصل الثالث عشر في الرجل يقف ارضه على الفقراء والمساكين فيحتاج احد من ولده او يحتاج هو نفسه اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة انتهى

واعلم بان ههنا مسئلتان احدهما اذا احتاج الواقف بنفسه والحكم فيها انه لا يعطي من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط في الوقف ان يأكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للانتهاء بالابتداء فاما على قول ابي يوسف لا يصح هذا الجواب لان على قوله يصح شرط الاكل بنفسه في ابتداء الوقف ويحل له الاكل فكذا يحل له في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتداء وبين الانتهاء اقول انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وههنا الوقف قد صح باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول والحكم في نظير هذا كما قال محمد في السير الكبير اذا قال الامير ان قتلت هذا فلي سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد ومثله لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل الامام بنفسه كافرا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الصحة فيستحق السلب عند وجود سببه منه انتهى وقد كان اهل العلم قديما يختلفون في الصدقات الموقوفات التي لا ينقطع ما كانت الدنيا وان كان بعضهم لا يجيزها ولا يخرجها من ملك من كان ملكه لها منهم ابو حنيفة وزفر وكثير من الكوفيين الا ان ابا حنيفة قد كان اجاز من ذلك ما كان من موقعه في مرض موته واخرجه مخرج الوصايا فجعله من ثلث تركته وقد كان ابو يوسف متابعا له في جميع ما ذكرنا عنه حتى قدم بغداد فحدث بحديث ابن عون عن نافع عن ابن عمر في امر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما كان له بخيبر من تحبيس اصله وتسبيل ثمرته على ما امره به فقال ومن يحدث بهذا عن ابن عون فحدثه به عنه اسمعيل بن ابرهيم المعروف بابن علية فرجع اليه وقال به وقال ما كان هذا عندنا من حديث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعزه مما لو كان بلغ ابا حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه لقال به ورجع اليه

من شروط ابي جعفر الطحاوي

وقف البناء لا يجوز لانه منقول   جواهر الفتاوى

رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يأمره بالرفع   جواهر الفتاوى

ولو اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ذلك ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني وفي الاستحسان يقبل   محيط برهاني

قال رحمه الله لما سئلت عمن كتب كتاب الوقفية على شخص او وقف وقفا على مسجد كذا وذكر شرائط الوقفية باجمعها من غير ان يتلفظ هل يصح الوقفية ام لا بد من التلفظ انه لا يصير وقفا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لانه لو تلفظ لا يصير وقفا الا اذا حكم حاكم به واما على اصل ابي يوسف فان جواز الوقفية بمجرد التلفظ فان الكتابة ليست بتلفظ وانما جعل خطابا وتلفظا في باب الطلاق اذا كتب على وجه الخطاب اليها وليس من ضرورة جواز ذلك في الطلاق جوازه في الوقف الا يرى انه اذا قال طلقت يقع واذا وقفت لا يقع عند ابي حنيفة ومحمد وكذا يجوز تعليق الطلاق على الشروط ولا يجوز تعليق الوقف على الشروط عندهم لان الوقف صدقة والتصدق بالشيء يتضمن تمليكا ولهذا اعتبر محمد التسليم معه كما لو تصدق بشيء على مسكين اما اذا كتب كتابا بيده ويقول للشهود اشهدوا على مضمونه فان مضمونه اقراري به اني وقفت كما ذكرت فيه او كلاما هذا معناه يكون كما لو صرح بمضمونه فيلزمه واما على اصل محمد فانه وان تلفظ لا يصح حتى يسلمه الى غيره فلما كتبه اولى ان لا يصح قلت له رضي الله عنه وردت علينا مسئلة من ائمة بخارى انهم قالوا لو وقف رجل وقفا بشرائطها وحكم حاكم بصحة الوقف قالوا انه لا يلزم عند ابي حنيفة ما لم يحكم بلزومه فان كلام ابي حنيفة في اللزوم لا في الصحة فما لم يحكم بلزومه لا يصير لازما ولورثة الواقف ابطاله وان حكم حاكم بصحته هل الامر كما زعموا قال رحمه الله هذا انما يقال في وقف لم يذكر فيها شرائطها فاما في وقف ذكر فيها بان لا يباع ولا يوهب وجعل اخرها شيئا لا ينقطع وذكر التسليم الى المتولي على ما يكتب في كتب الشروط فان الحاكم اذا قال حكمت بصحة هذه الوقفية فقد حكم بصحتها وبلزومها لانه وان لم يذكر الحاكم اللزوم فقد ذكر الواقف اللزوم فيكون الحكم بصحة ذلك حكما بصحة ما قاله فاما اذا قال وقفت هذا على فلان فقال الحاكم حكمت بصحة هذا فانه ينبغي ان يقول واخرجته من حيز الخلاف وادخلته في حيز الوفاق ليكون حكما على مذهب ابي يوسف وقد عرف من مذهبنا ان الفصل المختلف اذا كان مجتهدا فيه وحكم حاكم على ما يعتقده هو الصحيح انه ينفذ كذا هنا رجل اجر ارضا او رهن ثم وقف قبل انقضاء المدة فان عند ابي حنيفة لا يصح لما عرف من مذهبه انه لا يجوز الوقف وان لم يكن في اجارة غيره او في رهن غيره وعند محمد لا يصح لعدم صحة التسليم اما على اصل ابي يوسف فالقياس ان يصح لانه يكون كاعتاق العبد المرهون والمستأجر   من جواهر الفتاوى

رجل وقف عقارا وجعل ولايته على نفسه ما دام حيا ثم الى ولده فلان ما عاش ثم بعده الى الاعف

الا رشد من اولاده فانها منصرف الى الابن دون الواقف لان الكناية ينصرف الى اقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلثة احدها اذا وقف على زيد وعمرو ونسله ان الهاء ينصرف الى عمرو فحسب وكذلك اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي المذكور ان الذكورية راجعة الى ولد الولد دون ولد الصلب والمسئلة الثالثة على عكسه اذا قال وقفت على بني زيد وعمرو انه لا يدخل بنو عمرو وفي الوقف لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه وخالفه في ذلك القاضي كامل الدين مفتي الائمة الخطيب باصفهان وقال الهاء منصرف الى الواقف دون ابنه والصحيح هو الاول   منه ايضا

اهل مسجد افترقوا وتداعى المسجد الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد انه يجوز ان يباع الخشب باذن القاضي ويمسك الثمن ويصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال وقد وقع هذه المسئلة في زمن السيد الامام ابي شجاع في رباط خرب وهو في بعض الطرق ولا ينتفع به المارة وله اوقاف قال يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع به المارة لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك في الثاني   منه ايضا

متولي وقف اراد ان يتقبل ارضا من هذا الوقف من نفسه لنفسه لا يجوز لان العقد يرجع الى العاقد فيستحيل اجتماع الحقوق المتفاوتة المتضادة في حق واحد فان تقبلها هو لنفسه من القاضي فانه يجوز لانه لا يؤدي الى ما ذكرنا   منه ايضا

مريض تصدق بضيعة على اولاده واتى بجميع شرائط الوقف واشهد على نفسه انه رفع امر هذه الصدقة الى حاكم من حكام المسلمين وحكم بصحتها وامضاها فان اقراره بحكم الحاكم بتنفيذ الصدقة اقرار بزوال ملكه عنه فيلزمه موجب الظاهر فينفذ عليه وليس له ولا لوارثه بعد ابطاله ولا للقاضي ان يبطله ولو شهود صك الصدقة والقاضي يقولون نحن نعلم ما رفع امرها الى قاض ولكن اشهد على نفسه بذلك لا يعتد بقولهم هذا خلل في الصدقة وهذا ظن فاسد وحمل الامر على الصحة والصدق اولى من حمله على الكذب والله تعالى يقول بل الانسان على نفسه بصيرة الآية   جواهر الفتاوى

محلة فيها ثلث مساجد ثم اراد واحد ان يبني مسجدا او في المحلة فقير ليس له مسكن فالافضل ان يدفعها الى الفقير فيسكن فيها ويصلي فيها لان المساجد قد كثرت والشفقة بين الناس قد قلت يجوز بيع منال الوقف وابواب البر لمستحق الوقف اذا كان انفع لهم بان احتيج الى النقل وفيه مؤنة زايدة انتهى   منه ايضا

بيع بعض اراضي الوقف لاحياء الباقي لا يجوز الا باذن القاضي هكذا ذكره وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري في كتاب الوقف له انه لا يجوز لانه يؤدي الى افناء الكل   منه ايضا

ويجوز وقف الكتب على اهل العلم وعلى المدرسة اما لو وقفها على ولده او على رجل اجنبي لم يجز   تتمة

خزانة الاكمل في كتاب الوقف من فتاوى صاعد

وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الى الوقف الباقي واما اذا ماتوا صرف الوقف الى الفقراء لا الى ولد الولد فرق بين هذا وبينما اذا وقف على اولاده وسماهم فقال وقفت على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم حيث يصرف نصيبه الى الفقراء والفرق ان في المسئلة الاولى وقف على الاولاد وقد بقي بعد الموت واحد منهم اولاده وهنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء من اوقاف

صدر الامام الشهيد

رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد بعينه على انه ان ماتت امرأته صرف نصيبها الى اولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من اولاده والله تعالى اعلم بالصواب

تجنيس ومزيد في كتاب الوقف في باب الوقف على الاولاد

نصراني وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا على فقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لان هذا وقف على فقراء المسلمين وعلى غيرهم بتقوى لشرف الاسلام فيتعلقون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز عند ابي حنيفة فلا نعدام الاضافة الى ما بعد الموت واما عندهما فلان هذا معصية في حقنا منه ايضا

ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او مقلدا فسأل فافتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأي المجتهد وافتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اسعاف في احكام الاوقاف

فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقراء وهو اصح مما سيأتي في باب الوقف الباطل انه باطل على هؤلاء ولو قال ارضي هذه موقوفة على فقراء قرابتي او قال على اولادي لا يصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد ويبدو لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء منه ايضا

ولو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد او ذكر جماعة باعيانهم لم يصح عند ابي يوسف ايضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يتعين بجعله اياه وقفا على الفقراء الا ترى انه فرق بين قوله ارضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف

بينهما

بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه او ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم واما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محقق المشايخ رحمهم الله منه ايضا

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على زيد وعمرو ومن بعدهما على المساكين وكان احدهما ميتا يكون الغلة كلها للحي منهما لعدم جواز الوقف على الميت فاذا مات الحي تصير الغلة للمساكين منه ايضا

ولو وقف ما اشتراه قبل قبضه او ما رهنه بعد تسليمه صح ويجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه بخلاف عتق المرهون لعدم امكان دفعه بعد نزوله وبخلاف الوقف بعد الاجارة والتسليم الى المستأجر لعدم تعلق حقه بالبناء منه ايضا

وذكر في اوقاف الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض باجارة في ايدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل انا رأيناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم وانما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهو في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها ويجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه او يبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز انتهى منه ايضا

ولو وقف رب المال ضيعة من مال المضاربة يصح عند ابي يوسف مطلقا وعند محمد لا يصح ان كان في المال ربح بناء على جواز وقف المشاع وعدمه منه ايضا

ولو جعل ارضه او داره مقبرة وفيها اشجار او بناء فهي وموضعها له ولورثته من بعده لان مواضع الاشجار والبناء كانت مشغولة فلا يدخل في الوقف منه ايضا

ثم اذا احدث فيه شيئا مما شرط لنفسه او مات قبل ذلك يستقر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك الا ان يشترط له في اصل الوقف واذا شرط هذه الامور او بعضها للمتولي من بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له ان يفعلها ما دام حيا لان شرطها لغيره شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولي فعل ما شرط له ولو شرط هذه الامور للمتولي ما دام هو حيا جاز له وللمتولي ذلك ما دام هو حيا ولو شرط لنفسه في اصل الوقف الاستبدال والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له ان يجعل ذلك او شيئا منه للمتولي وانما ذلك له خاصة لاقتصار الشرط في اصل الوقف على نفسه ولا يجوز له ان يفعل الا ما شرط وقت العقد وسيأتي لهذا الفصل مزيد بيان في فصل التخصيص ان شاء الله تعالى منه ايضا

لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى

والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين   منه ايضا

ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي ليس له عزله بعد ما سلمها اليه عند محمد لكونه قائما مقام اهل الوقف وعند ابي يوسف هو وكيله فله عزله وان شرط على نفسه عدم العزل

منه ايضا

ولو جعلها لاولاده وفيهم صغير ادخل القاضي مكانه رجلا اجنبيا او واحدا منهم كبيرا ولو ادعى الى صبي يبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر يكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا   منه ايضا

ولو مات قيم المسجد فاقام اهله قيما مكانه بغير اذن القاضي لا يصير قيما في الاصح ولكن لا يضمن ما انفق في عمارته من الغلة ان كان هو الذي اجر الوقف لانه اذا لم يصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب يكون الاجرة له ذكره قاضيخان بخلاف تولية الموقوف عليهم قيما اذا مات قيمهم فانها صحيحة وان لم يستطلعوا رأي القاضي اذا كان يحصون وكان القيم من اهل الصلاح   منه ايضا

ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها اجرا معلوما لا يكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا   منه ايضا

واذا شهد الشهود ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول فان المذكور ثمة اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على هذا وصدقه ذو اليد انفذها القاضي المولى ولا يسأل المولى عن المعزول من وقفه وانما لا يسأل لا لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سأل وذكر المعزول انه وقفه فلان ربما يجد ورثته اي ورثة فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم وانما اكتفى بذلك ثمة لهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لان الوقف على اصل ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بذلك للواقف ولا بد من ذكره للتبيين ويمكن اثبات الملك وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال

ذخيرة

قال العبد الضعيف وقع الاختيار على عدم القبول   له رحمه

ولو طعن اهل الوقف في امانته لا يخرجه الحاكم الا بخيانة ظاهرة بينة وان رأى ان يدخل معه رجل آخر فعل ومعلومه باق له وان رأى ان يجعل لمن ادخله معه حصة من معلومه فلا بأس وان رآه ضعيفا فجعل لمن ادخله من غلة الوقف قدرا معينا جاز وينبغي له ان يقتصد فيما يجعل له من [illegible] الاسعاف في احكام

الاوقاف

ولو مات اليتيم عن غير ايصاء واقام القاضي مقامه رجلا يجري عليه من ذلك المال بالمعروف ولا يجعل له جميع ما كان لليتيم ان كان اكثر من المتعارف لانه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للحاكم الا ترى انه يجوز له ان يجعل كل الغلة للقيم بخلاف القاضي فانه لا يجري عليه الا بقدر الاستحقاق لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين فلا يجوز له التصرف الا بما فيه مصلحة   منه ايضا

وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى المتولي واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما يأخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون عمل   منه ايضا

ولو استغل الغاصب الارض سنين بالزراعة فالغلة له وعليه قيمة ما نقص من الارض ولا يلزمه اجر مثلها وهذا قول المتقدمين وقال المتأخرون يلزم اجر مثلها واجر مثل مال اليتيم وما اعد للاستغلال ولو استغل نخلها وشجرها فعليه رد الغلة ان كانت قائمة ورد مثلها او قيمتها ان كانت هالكة اتفاقا بين المتقدمين والمتأخرين لكونها ثمارا من عين الوقف ويصرف ذلك لاربابه لتعلق حقهم به بخلاف قيمة عين الوقف على ما بينا   منه ايضا

ولو آجر متولي الوقف او وصي اليتيم منزلا للوقف او لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل على اصل اصحابنا ينبغي ان يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له انفتي بهذا قال نعم ووجهه ان المتولي والوصي ابطلا بالتسمية الى تمام اجر المثل وهما لا يملكان فيجب اجر المثل كما لو آجر من غير تسمية اجر وقال بعضهم يصير المستأجر غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على انه يجب اجر المثل فاذا وجب على كل وعن القاضي الامام ابي الحسن علي السغدي في هذا رجل غصب دارا صغيرا او وقفا كان عليه اجر المثل فاذا وجب ثمة فما بالك في الاجارة باقل من اجر المثل   منه ايضا

ولو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبله من القاضي لنفسه فح يتم لقيامه باثنين   منه ايضا

ويملك الحاكم لو آجرها سنين كثيرة يخاف على الوقف يبطل الاجارة ويخرجها من يد المستأجر ويجعلها في يد من يوثق به ولو قال قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وانكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر المودع لكونه منكرا معنى وان كان مدعيا صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجر وكذلك لو قال قبضت الاجرة وضاعت مني او سرقت كان القول قوله مع يمينه لكونه امينا   منه في باب اجارة الوقف

ولو شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ ان كان مشهورا متقادما كوقف عمر بن الخطاب

رضي الله تعالى عنه وما اشبهه جازت الشهادة بالتسامع وقال ابو بكر البلخي لا يجوز وان كان مشهورا — منه ايضا قبيل وقف الرجل على نفسه

ولو قال على اولادي واولاد اولادي تصرف الغلة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط فيه ذكر ثلثة بطون حتى تصرف الى النوافل ما تناسلوا — منه ايضا في باب

ذكر الوقف على اولاده

ولو قال في صحته ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ولم يقل بطنا بعد بطن وانما قال وكلما حدث الموت على واحد منهم كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا يصح الوقف ويكون الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسلهم بعدهم بالسوية واذا مات بعض ولد الصلب عن ولد ينتقل نصيبه الى ولده ينقسم الغلة على عدد الموجودين من اولاده واولاد اولاده وان سفلوا وعلى ولد الميت فما اصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقها من وجهين بخلاف ما لو اوصى لرجل بالف درهم واوصى بثلث ماله لقرابته وكان الرجل من قرابته فانه يستحق الاكثر من الالف ومما يصيبه بالمقاسمة لان ما بين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز ان يجمع بينهما — منه ايضا

ولو قال على عقبي يكون الغلة لولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواج الاناث من ولد ولده المذكور فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالاباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير المذكور ولد الواقف فليس من عقبه — منه ايضا

ولو وقف على اقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم اراد اقاربه الانتقال من تلك البلدة يجوز ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم يدور معهم اينما داروا وان كان كلهم لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما بها وان لم يبق احد منهم مقيما بها تصرف الغلة الى الفقراء قال الفقيه ابو الليث فان رجعوا الى البلدة واقاموا بها رجعت اليهم الغلة في المستقبل — منه ايضا

ولو كان له قرائب معروفون ثم اعترف بقرائب آخرين لا يسري اقراره عليهم الا ان يكون عند عقد الوقف — منه ايضا في باب الوقف على اهل بيته

ولو كان الاوصياء جماعة يكتفى بالدعوى على واحد منهم — منه ايضا

ولو قضى لرجل بانه من الوقف او غلته مثلا وقسم وافاله ثم حضر رجل وادعى عليه انه قرابة الموقوف واقام

على ذلك

على ذلك يقبلها القاضي ان كان المقضي له اخذ من الوقف شيئا والا فلا لعدم كونه خصما وهذا استحسان وفي القياس تقبل مطلقا — منه ايضا

واذا لم يكن للوقف غلة وقد اشتدت حاجة الوقف الى العمل وخيف عليه ضرر بين فقد تحققت الضرورة كما في الزرع بأكله الجراد وكما في الخراج اذا طولب به قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء فاراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة — محيط برهاني

واذا ثبت القريب فقره بالنسبة الى وقف قريبه زيد مثلا ثبت فقره في حق كل وقف من اقاربه على فقراء الاقارب ويستمر مستحقا الى ان يثبت انه استغنى طالت المدة او قصرت في القياس وفي الاستحسان يكلف شهودا على فقره في هذه الحالة ان طالت وكان مرجع الطول الى احتمال تغير حاله برأي القاضي فلو قال بعض اهل الوقف للقاضي ان هذا اصاب مالا صار به غنيا وطلبوا منه ان يحلفه على ذلك يحلف بالله ما هو غني اليوم مع الدخول معهم في الوقف ولا يحلفه انه ما اصاب مالا صار به غنيا لاحتمال انه اصاب ثم افتقر واذا مات القاضي المثبت للفقر والقرابة او عزل يكفيه اقامة بينة عند القاضي الثاني ان الاول اثبت فقره وقرابته من الواقف ولو تعارضت بينة الفقر والغنى تقدم بينة الغنى لانها مثبتة ولو طلب معلومه عن مدة ماضية وهو غني وقت الطلب وقال انما استغنيت الآن لا يعطى شيئا عما مضى ما لم يقم بينة على ما قال من حدوث الاستغناء وهذا استحسان وفي القياس ينبغي ان يكون القول قوله — منه في

الوقف على فقراء قرابته

فلو كان كلهم ذكورا واناثا واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا معهم نساءهم وازواجهن معهن وحشمهم جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر ويغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لا يمكن ان يقسم بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء — منه ايضا

في تسبيل داره على سكنى اولاده

ولو جعل سكنى داره على ان يكون لولده ثم من بعدهم لرجل بعينه ليس لولده ولا لمن بعده ان يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لا توجب حقا للمستعير وهو بمنزلة ضيف اضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر وهو لمن يشترطه له فلا يجوز ومن نظر الوصية بخدمة العبد في عدم جواز اجارته — منه ايضا

ولو جعل سكناها لواحد بعد واحد يكون مرمتها واصلاحها على من بدأ الواقف بالسكنى ويتناول

رمها مرمة لا غنى عنها وهي ما يمنع خرابها ولا يلزمه ازيد من ذلك   منه ايضا

ولو امتنع من له السكنى من مرمتها اجرها القاضي ورمها من اجرتها ثم اذا استغنت ترد الى من له السكنى وهذا الحكم اذا صارت للساكن تؤجر وترم من غلتها وما فضل منها يكون لهم ولو امتنع احد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه   منه ايضا

وفيما زاد من الغلة عما قال الواقف يكون للمساكين لاستيفاء الاقارب ما سمى لهم

منه ايضا في الوقف على فقراء اهل قرابته

ولو قال على ان لي ان ادخل او اخرج من شئت منهم ثم مات قبل ذلك يكون الغلة بينهم جميعا وان اخرج واحدا منهم او اخرجهم الا واحدا منهم مطلقا او مدة معلومة صح وليس له رد الجميع ثانيا واذا مات من بقي منهم او اخرجهم كلهم بناء على الاستحسان يكون الغلة للمساكين وليس له ان يعيدها اليهم لانه لما اخرجهم عنها ابدا فقد خرجت من ان يكون لهم وانقطعت نسبته فيها وصارت للمساكين ولا ان يردها عن ذلك لان فعله حصل من اشياء مشروطة في عقد الوقف فكانه لم يسم احدا من اولئك   منه في فصل في الوقف على قوم على ان يفضل

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان للقيم ان يعطي غلتها لمن شاء من الناس جاز له ان يصرفها الى الفقراء والاغنياء ولو من ولده او ولد الواقف   منه ايضا

ولو قال على موالي وموالي موالي دخل مع مواليه وله موليات فقط كانت كل الغلة لهن لما ذكره محمد في السير حتى طلب الامان لمواليه وله موليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان انتهى

منه قبيل باب الوقف على امهات اولاده

في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى الفضل فقير يسكن وقف الفقراء باجر وترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز فالرواية محفوظة عن علمائنا ان من له حق في بيت المال اذا ترك عليه خراج ارضه لمكان حقه من بيت المال جاز كذا هنا في كتاب ابي الليث قيم وقف اجر دار الوقف فله ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا وان اخذ كفيلا فذاك اولى   محيط برهاني

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على ايامى قرابتي او قال ايامى بني فلان فان كن يحصين يصح الوقف ويجري غلته عليهن وان كن لا يحصين لا يصح عليهن لانا لا ندري لمن يعطى الغلة لدخول الغنيات مع الفقيرات لكونه بمنزلة قوله جعلتها وقفا على بني شيبان او بني تميم او شيبان الكثير من ان يحصوا فلا يصح الوقف عليهن وانما يكون للمساكين هكذا ذكره الخصاف   منه ايضا في باب الوقف على اليتامى والارامل

ولو كان

ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على مساكين اهل الذمة ولو عين مساكين اهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها الى غيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرق لمخالفة الشرط وان كان اهل الذمة ملة واحدة يتعين الوقف بمن يعينه الواقف الا ترى ان المسلم لو خص وقفه بفقراء جيرانه لا يكون لغيرهم من الفقراء فيه حق   منه ايضا

ولو وقف ارضه على الرهبان الذين في بيعة كذا او على القائمين بها كان باطلا بخلاف ما لو وقفها على فقراء بيعة كذا يجوز لكونه قصد الصدقة   منه ايضا

والمراد بالافراس الحبس الموقوفة للجهاد وذلك جائز اما على اصل محمد فظاهر لانه يجيز الوقف في المنقولات واصل ابي يوسف كذلك فيما فيه عرف ظاهر كثياب الجنازة والالات التي يغسل بها الموتى فكذلك يجوز في الافراس التي يقاتل عليها في سبيل الله تعالى   شرح السير الكبير في باب دخول المسلم دار الحرب

وهذا قول محمد فانه يجوز الوقف في العقار والمنقول فيما فيه العادة   منه ايضا في باب اسر العبد ونحوه ثم يرجع الى مولاه

فان عنده وقف المنقول جائز سواء جرى العرف فيه او لم يجر كوقف غير المنقول   منه ايضا في باب الحبس في سبيل الله

اقول والصحيح انه لا يجوز عند محمد وقف ما لم يجر العرف بوقفه وهو المشهور   شيخ الكلام

وروي عن ابي يوسف انه قال لا بأس باستبدال الوقف لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف على ولديه الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن ابيهما وامهما فلما خرج الى صفين قال ان نابهم الدار بيعوه واقسموا ثمنه ولم يشترط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع   منه ايضا

واذا اوصى الميت ان يجعل فرسه حبسا في سبيل الله او سلاحه في سبيل الله او يجعل مصحفه حبسا يقرأ فيه القرآن او دارا يسكنها الغزاة ويؤاجر فيكون اجرها في سبيل الله او ارضا بزرع فيكون غلتها في سبيل الله او اوصى ان يجعل عبده وقفا في سبيل الله او يخدم الغزاة او يؤاجر فيقسم غلته في سبيل الله او غير ذلك مما يتقرب به العبد الى ربه وكذا احبس الفاس والقدوم والمر والقصع والسوزة فهذا كله جائز عند محمد من الثلث وعند ابي يوسف ما كان من ذلك منقولا لا يجوز حبسه الا الكراع والسلاح   منه ايضا في باب الوصية في سبيل الله

في فتاوى ابي الليث في وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبته التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبته من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة في فتاوى اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجر وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجر وفيه ايضا قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم

فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد متولي الوقف اذا
اسكنه رجلا بغير اجر ذكر هلال انه لا شي على الساكن وعامة المشايخ ان عليه اجر المثل سواء كانت
الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا لو قالوا فيمن سكن دار الوقف
بغير امر القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا رهنوا الوقف
حتى لم يصح وسكنه المرتهن يجب اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال او لم يكن وكذلك قالوا
متولي مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى
هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري
اجر مثل هذا المنزل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن واذا اجر الدار باقل من اجر المثل قدر ما
لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة وسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون من المشايخ وكذلك اذا اجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز
كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه قيل انما لم تجز الاجارة
من نفسه على قياس الوكيل اذا اجر من نفسه وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع
مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله محيط برهاني في مختارات

كتاب الوقف

الثانية اذا شرط الواقف النظر للحاكم وكان الحاكم اذ ذاك شافعيا ثم صار الان حنفيا لا قاضي
غيره الا نيابة هل يكون النظر له لانه الحاكم اولا لانه متاخر فلا يحمل على المتقدم عليه فمقتضى القاعدة
الثانية ولكن قالوا في الايمان لو حلفه والي بلدة ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة بطلت اليمين بعزل
الوالي فلا يحنث اذا لم يعلم الوالي الثاني اشباه في المبحث الرابع في العرف الذي يحمل

عليه الالفاظ

اقول لا شك ان النظر يكون له عملا بعموم اللفظ حيث لم يخصه الواقف بالشافعي وليس هذا من
قبيل حمل اللفظ على العرف وتعيين المراد به كما لا يخفى كهم رحمه

اقول لا وجه لهذه الاستدراك كما لا يخفى وايضا فالذي قالوا في الايمان انه يتقيد بزمان
ولايته ولا يلزمه اعلامه بعد عزله لانه لا يلزمه اعلام الوالي الثاني اذ لم يشمله اليمين اصلا لان
المحلوف عليه اعلام الوالي الذي حلفه لا اعلام كل وال وايضا فليس هذا من قبيل ما نحن فيه اذ
ليس هنا عرف معتبر متقدم ولا متاخر وانما هذا من قبيل تقييد اليمين المطلقة بالنظر الى مقصود
المستحلف كهم رحمه
ولم ار الان حكم ما اذا حلف متى رأى منكرا رفعه الى القاضي هل يتعين القاضي حالة اليمين انتهى

اشباه

اشباه من المحل المزبور

اقول لا شك انه لا يتعين اذا لم يستحلفه القاضي حال اليمين ولم يرد من الحالف رفع المنكر اليه آخر
ومن هذا النوع لو وقف بلدا على الحرم الشريف وشرط النظر للقاضي هل ينصرف الى قاضي الحرم او قاضي
البلد الموقوفة او قاضي بلد الواقف ينبغي ان يستخرج من مسئلة ما لو كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر
فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم او لقاضي بلد ماله صرحوا بالاول فينبغي ان يكون النظر لقاضي الحرم انتهى

اشباه من المحل المزبور

اقول بل فيه وفي نصب الحاكم متوليا اقوال ولم ار من رجح ما ذكره كهم رحمه
ويمكن ان يقال الارجح كون النظر لقاضي البلد الموقوفة لانه اعرف بمصالحها فالظاهر ان
الواقف قصده وبه تحصل المصلحة وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا فيه
عند قاض آخر فمنهم من لم يصحح قضاءه ومنهم من نظر الى التداعي والترافع واختلف التصحيح في هذه المسئلة

اشباه من المحل المزبور

اقول بل الارجح اعتبار العرف كما هو مقتضى القاعدة التي ذكرها وغفل عنها لكن حيث لا عرف اصلا
وتعين كون الناظر واحدا فالظاهر ان يعتبر ما هو محتاج الى النظر من البلد الموقوف والمصرف فيكون
النظر لحاكمه واما كون قاضي الموقوف اعرف بمصالحه فيعارض كون قاضي المصرف اعرف بمصالحه

ايضا كهم رحمه

فالحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره فاقول على اعتباره
ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت
حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت
الجملون بالغورية ان السلطان الغوري لما بناها اسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا
اخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة
النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض منه
المبلغ ثم اراد الرجوع عليه لا يملك ذلك انتهى ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم اشباه من المحل المزبور

كيف ينبغي ان يفتى به مع كونه مخالفا لقواعد الشرع الشريف كهم رحمه مز المهمات
كيف ينبغي الجواز وانه رشوة والعرف انما يعتبر اذا لم يكن بخلافه نص والا لزم تحليل ما تعارفه العوام
وبعض الخواص من المنكرات كهم رحمه
واما استواء المستحقين عند الضيق فمخالف لمذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع

الوقف عمارته شرط الواقف ام لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة
يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك انتهى وظاهره ان المقدم في الصرف الامام و
المدرس والوقاد والسراج اي الفراش وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف فما كان بمعناهم الناظر
وينبغي الحاق الشاد زمن العمارة والكاتب بهم لا في كل زمان وينبغي الحاق المباشر للجباية بهم
والسواق ملحق بهم ايضا يقال ساق الماشية يسوقها سوقا وسواق شدد للمبالغة   شرح اشباه
والخطيب ملحق بالامام بل هو امام الجمعة ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره اخراج مدرس
الجامع ولا يخفى ما بينهما من الفرق فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة وهو اقرب
الى العمارة كمدرس الروم اما مدرس الجامع كاكثر المدرسين بمصر فلا ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر
الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط واما مدرسو زماننا فلا كما لا يخفى وظاهر ما في الحاوي تقديم الامام
والمدرس لتعبيره بثم دون الواو شرح اشباه   فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشاهد والمباشر
والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي وهو الذي يسبل الماء وانما سمي به لانه يعطي الماء حينئذ شدة
الحر انتهى   شرح الاشباه   والشحنة وكاتب الغيبة وخازن الكتب و
بقية ارباب الوظائف ليسوا منهم وينبغي الحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه
للمسجد وظاهر ما في الحاوي تقديم ما ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لانه جعلهم كالعمارة
ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم وكذا هو   اشباه في كتاب
الوقف

اقول بل لم يتم الكلام بهذا القدر فانه قال بعد قوله والبساط كذلك ما عبارته الى آخر المصالح هذا
اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء انتهى والنسخة التي نقلت منها
ما نقلته كانت ملكا للمص ولا ادري سبب الاقتصار على ما اقتصر عليه ههنا وقد شاعت مسئلة تقديم
الشعائر مطلقا بين الناس في الديار المصرية وافتى بعضهم واشتهر عزوه الى الحاوي القدسي والى هذا
الكتاب وقد اطلعت على ما في الحاوي بتمامه فكن على بصيرة   لكاتبه رحمه

وفي النوازل سئل ابو بكر عن رجل وقف دارا على مسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة
والمسجد لا يحتاج الى الغلة للعمارة هل يصرف الى الفقراء قال لا يصرف الى الفقراء وان اجتمع غلة كثيرة لانه يجوز
ان يحدث في المسجد حدث والدار بحال لا تغل قال الفقيه سئل الفقيه ابو جعفر عن هذه المسئلة فاجاب
هكذا ولكن الاختيار عندي انه اذا علم انه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار الى العمارة امكن
العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء على ما شرط الواقف انتهى بلفظه فقد استفدنا منه ان الواقف اذا شرط
تقديم العمارة ثم الفاضل للمستحقين كما هو الواقع في اوقاف القاهرة فانه يجب على الناظر امساك قدر ما

يحتاج

يحتاج اليه العمارة في المستقبل وان كان الان لا يحتاج الموقوف الى العمارة على القول المختار للفقيه وعلى هذا
فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها
ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي لان
الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقراء نعم اذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة اليها لا يدخر لها عند الاستغناء
على هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدر العمارة ولا يقال انه لا حاجة اليه لانا نقول قد علله في النوازل يجوز
ان يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل وحاصله جاز خراب المسجد او بعض الموقوف والموقوف
لا غلة له فيؤدي الى الصرف الى الفقراء من غير ادخار شيء للتعمير الى خراب العين المشروط تعميرها اولا انتهى
وصي الواقف ناظر على اوقافه كما هو متصرف في امواله ولو جعل رجلا وصيا بعد جعل الاول كان الثاني
وصيا لا ناظرا كما في العتابية من الوقف ولم يظهر في وجه فان مقتضى ما قالوه في الوصايا ان يكونا
وصيين حيث لم يعزل الاول فيكونان ناظرين فليتأمل وليراجع غيره   منه ايضا
اقول وجهه ان كون الوصي ناظرا على اوقاف الموصي انما هو اذا لم يكن للوقف ناظر كما هو في فتاوى
قاضيخان وغيره وفي مسئلتنا صار الاول ناظرا فلا يكون الثاني ناظرا ولعل ذلك بناء على ما ذكروه من
ان المعتاد انه لا يكثر القوام في الوقف بخلاف الاوصياء ولما لم يصرح الموصي بكونه قيما وجد له قبل ذلك
قيم لم يحمل كلامه على جعله قيما ولم يحكم بعزل الاول عن كونه قيما ايضا   منه ايضا لكاتبه رحمه
وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه قيم يستأجر فناء المسجد ليتجر
فيه القوم او يضع فيه سررا اجرها ليتجر فيه الناس فلا بأس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر
ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين
ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء   من البحر الرائق في فصل
لما اختص المسجد

قيم الجامع القديم آجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة الحائط التي بين المسجدين
ليجعلهما واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد
بنى في فنائه في الرستاق دكانا لاجل الصلوة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع
على جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهى   منه ايضا
تصرف القاضي فيما له فعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنيا
عليها لم يصح ولهذا قال في شرح تلخيص الجامع من كتاب الوصايا اوصى ان يشتري بالثلث ويعتق
فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كيلا يصير ضامنا بالعهدة واعتاقه لغو
لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين قال الفارسي شارحه واما اعتاقه فهو لغو لتعذر تنفيذه باعتبار

الولاية العامة لان ولاية القاضي مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر فيلغو انتهى وفي قضاء الولوالجية
رجل اوصى الى رجل وامره ان يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيدا
من تلك البلدة وله بتلك البلدة غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا فامر القاضي
الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع في ذلك ووصية الميت
قائمة انتهى وبهذا علم ان امر القاضي لا ينفذ الا اذا وافق الشرع وصرح في الذخيرة والولوالجية وغيرهما
بان القاضي اذا قرر فراشا للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل للقاضي ذلك ولم يحل للفراش تناول
المعلوم انتهى وبه علم حرمة احداث الوظائف بالاوقاف بالاولى لان المسجد مع احتياجه للفراش
لم يجز تقريره لامكان استيجار فراش بلا تقرير فتقرير غيره من الوظائف لا يحل بالاولى وبه علم ايضا
حرمة احداث المرتبات بالاوقاف بالاولى وقد سئلت عن تقرير القاضي المرتبات بالاوقاف
فاجبت بانه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف
الى غيره وقطع الاول الا اذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره فح يلزم وهي في اوقاف الخصاف وغيره
وان لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل وكذا ان كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك
نصابا ثم سئلت لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح فاجبت
بانه لا يصح ايضا لما في التاتارخانية ان فائض الوقف لا يصرف للفقراء وانما يشتري به المتولي مستغلا
وصرح في البزازية وتبعه في الدرر والغرر بانه لا يصرف فائض الوقف لوقف آخر اتحد واقفهما او
اختلف انتهى وكتبنا في شرح الكنز من كتاب القضاء ان من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط
الواقف لان مخالفته كمخالفة النص وفي الملتقط القاضي اذا زوج الصغيرة من غير كفو لم يجز انتهى
فعلم ان فعله مقيد بالمصلحة ولهذا صرحوا بان الحائط اذا مال الى الطريق فاشهد واحد على مالكها
ثم ابراه القاضي لم يصح كما في التهذيب وكذا لا يصح تاجيل القاضي لان الحق ليس له كذا في جامع الفصولين

اشباه في القاعدة الخامسة

الذي فيها ان الفاضل من وقف المسجد لا يصرف الى الفقراء وليس فيها انه مطلقا لا يصرف للفقراء والظاهر
ان ما ذكر فيها لجواز احتياج المسجد الى عمارة كثيرة فينبغي ان يعد لها ما يصرف اليها بشراء المستغل وينبغي
ان يكون اوقاف المدارس والربط ونحوها في حكمه بخلاف ما ليس من هذا القبيل من الاوقاف ثم ذكره
في كثير من الكتب جواز اشتراء المتولي مستغلا والظاهر ان غلة المستغل الذي ليس من وقف المسجد يصرف
ايضا للفقراء غايته ان الصرف لهم قد يكون حالا وقد يكون مالا بحسب اقتضاء المصالح والاوقات
ولم يذكر الهلال والخصاف في كتابيهما صرف فاضل الوقف الى الفقراء فلو لم يجعل وقفه على المسجد
بل جعل له شيئا معينا جاز صرف الفاضل الى الفقراء   كتبه رحمه

وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا
كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه
انتهى وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف
البناء على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض
ملكا او وقفا على جهة اخرى وقصره الطرسوسي في انفع الرسائل على ما اذا كانت الارض ملكا وليس
بظاهر   شرح الكنز لابن نجيم في قوله ومنقول فيه تعامل

اقول وجهه ان عبارة الذخيرة يظهر منها ان صورة كون البقعة وقفا مستثنى عما قبله في الجزم بعدم
الجواز وتصحيحه وكذا عبارة الظهيرية التي نقلها في وقف الشجر قريبا وعبارة غيرهما   انتهى

كتبه رحمه

بت غاب المنفعة شهرا وشهرين يحرم عليه اخذ المرسوم بلا خلاف ان كان شاهرة فان كان
ساهية وحضر وقت القسمة وقد اقام الى السنة يحل ح امام لا يؤم ثلث السنة ويأخذ المرسوم كله
ثم عزل ونصب غيره يسترد منه حصته ما لم يؤم ويصرف الى العمارة وان لم يحتج فالى الامام الثاني و
قد قرانه لا يسترد منه وان ام شهرا واحدا ثم عزل او انتقل   قنية في باب ما يحل للمدرس من الوقف

باب فيما يكون للاغنياء حق في الوقف   في وقف هلال الوقف على ثلثة اوجه وجه يختص به الفقراء
ووجه يكون للاغنياء ثم الفقراء ووجه يستوي فيه الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر
والمساجد والسقايات والقناطر لان الغني يحتاج الى هذه الاشياء كالفقير ح لا يجوز صرف الادوية
الموقوفة في البيمارخانة الى الاغنياء بخلاف ماء السقاية لان الحاجة اغلب قيل له حاجة المريض الى
الدواء اشد قال لو ترك العطشان شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوي لا يأثم ولا يصح وقف
الادوية في البيمارخانة الا اذا ذكر الفقراء قيل له لو وقفها على الاغنياء والفقراء هل يصح كالسقاية
فانه اذا اطلق الوقف لا يجوز على احد القولين ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز ويدخل الاغنياء
تبعا للفقراء فتوقف ويجوز الانتفاع بالطاحونة والطشت الموقوفة للغني والفقير بخلاف الادوية
لانها غير مال وانها منفعة يستوي فيها الغني والفقير كالرباط قح لوح واذا شرط ان يعطي غلتها من شاء
او قال على ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء   منه ايضا

كب تح امام ومؤذن راتبان ولهما مستغلات خاصة وفي وجوه مصالح المسجد سعة فطلبا من
القاضي ان يأذن للقيم حتى يتم مستغلاتهما من مصالح المسجد عند الحاجة حتى يرجع غلة مهما ملة اليهما
ففعل فللقيم ان يتمها من مصالح المسجد   منه ايضا

اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منها وقفا وقل مرسوم بعض

الموقوف عليه بان انتقص رسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كما في البزازية انتهى من الدرر

الذي في البزازية هو ما اذا اشترط احد الوقفين لعمارة المسجد والآخر لامامه او مؤذنه لا ما اذا شرط احد الوقفين لاحد المسجدين الذين بناهما والآخر للآخر كما ذكره هنا وكذا لا يتوقف جواز الصرف على ما في البزازية على انتقاص الرسوم بعد تمامه وخراب الوقف كما ذكر هنا فانه قال فيها وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الديّن ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام او المؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الوقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلف الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الوقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى كلامه شيخ الاسلام

جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى

درر غرر في الوقف

هذه المسئلة في كثير من الكتب المعتبرة فلا حاجة الى عزوه الى مجمع الفتاوى وهذه المسئلة مشهورة بل هي في بعض المتون حتى الكنز ايضا ثم الذي عندي انه لا فرق بين الطريق وشيء منه وكذا في المسجد بل المسئلة ليست الا واحدة لكن فيها اختلاف المشايخ اذ العبارة الاولى منقولة في العمادية من العدة والثانية بعد عدة مسائل من رشيد الدين فتدبر شيخ الاسلام رحمه الله

ويظهر عدم الفرق بين الصورتين بالنظر الى دليل الثانية والعامل فيها

قلت ارأيت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد جميعا فمن مات منهم سقط

سهم وكانت الغلة كلها لمن بقي ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له واذا مات صارت الغلة كلها للمساكين قلت فان قال لاولاده فمات بعضهم قال اذا بقي منهم اثنان كانت الغلة لهم جميعا وسقط سهم من مات منهم فان بقي واحد منهم فله نصف الغلة والنصف للمساكين لان ما يقع عليه اسم الاولاد اثنان فصاعدا ولو قال على ولد زيد وهم فلان وفلان وفلان فعدّ خمسة الغني ومن بعدهم على المساكين كانت الغلة لهؤلاء الخمسة الذين سماهم ولا يدخل فيهم سائر ولد زيد ولا من يحدث لزيد من الولد فمن مات من هؤلاء الخمسة كان سهمه من غلة هؤلاء هذه الصدقة للمساكين وكذلك الحال في كل من يموت منهم كان سهمه من الغلة للمساكين اوقاف الخصاف في

باب الوقف على ورثة فلان

وفي جنس بنى المستأجر فيه وزاد غزه في الغلة ليأخذه فلو آجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر فللمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة ينعقد عند رأس كل شهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه لو لم يضر ولو اضر فليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فان رضي المستأجر ان يأخذ المتولي بناه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل فللقيم ان يأخذه باقل القيمتين لاجل الوقف ولو لم يرض لا يجبر اذ التمليك بغير رضاه لم يجز فيؤجره من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره اذ لا بد للباني على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لآخر فلصاحب العمارة ان يستأجره باجر مثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر بالكثر مما استأجر كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره اذ النقصان عن اجر المثل لم يجز الا عن ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستأجر بالكثر يترك بيده جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

اقول الظاهر ان هذا اذا كانت العمارة باذن المتولي والمسئلة المتقدمة عليها من ان له الالزام بالرفع مطلقا اذا لم يضر فيما اذا كانت العمارة بلا اذن المتولي وسيأتي صريحا في احكام العمارة في ملك وسيأتي قريبا ما يؤيد المسئلة الاجرة عزج شيخ الاسلام رحمه الله

عدة قيم الوقف لو ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك اذ الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع من الوقف ثم يشتريه للوقف وفي محل آخر قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف وصي شرى لليتيم او قضى دين الميت او نفذ وصيته فانه ليس بمتبرع شرط الرجوع او لا والوارث كالوصي فتش المتولي صرف الى العمارة ثمن حشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق يرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي

كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله بق ادعى وصي او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في
مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يقبل بمجرد الدعوى هذا لو
ادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق
ونحن نعوده في مسايل الوقف جميعا على حدة منتخبا من الفتاوى وهي مسئلة الملتقط لو انفق على اللقطة بامر
القاضي فقال انفقت كذا وكذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد الانفاق عليها صدق
مع يمينه على العلم اذ الواجد يدعي عليه دينا وهو ينكر بخلاف الوصي اذا قال انفقت من مال الصبي على
الصبي نفقة مثله صدق الوصي مع يمينه لانه امين اذ لا يدعي دينا وانما صرف الامانة الى موضعها
لكن مع يمينه ضتم قاضي يكي را وصي كرد بر نارسيده واين وصي مالها نارسيده را بروي نفقه كرد
وبعده وام كرد وبر وي نفقه كرد از صبي بعد البلوغ تواند طلب كردن قال في وكذا الاب لو استقرض
وانفق على صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه قي اجنبي انفق على بعض الورثة فقال انفقت بامر القاضي
واقر به الوصي ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما انفق يقبل قول الوصي لو كان من انفق عليه

صغيرا جامع الفصولين في الرابع والثلثين

اقول ظاهره ان الوارث كالوصي في المسائل الثلثة لكن كونه مثله في الشراء لليتيم بعيد وقد ذكر
في الثامن والعشرين ان الكبير لو انفق النقد من التركة على الصغير يضمن ولم يذكر فيه خلافا وذكر الخلاف
في الطعام والثوب فاذا لم يملك الانفاق من ماله فكيف يملك الشراء والرجوع على ماله بلا اذن
القاضي وقد مر ايضا ان ذا الرحم المحرم كالام ونحوها لو ادى الصبي فلا ضمان لا انفاقه عليه فكان

ما في هذا المحل الاخير يحتاج الى التقييد شيخ الاسلام

ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعد
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته
والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا
باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قضاء قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر

في موضعه درر غرر في الوقف

اقول الذي تقرر في موضعه ان حكم الحاكم ينفذ ويلزم المحكمين لكن يجوز للمولى ان ينقضه ان خالف

مذهبه فقد يا بالرجوع بالكلية هو المحتاج الى قضاء المولى شيخ الاسلام

وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة

على

على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط

في رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته بحر في اوايل الوقف

اقول هذا الجزم صحيح بالنظر الى الاضافة الى ما بعد الموت دون غيره كما يأتي عن الخانية شيخ الاسلام

ولو شهدا انه وقف حصته من هذه الدار او الارض وجهلا حصته لا تقبل عندهم على قياس مسئلة البيع
وهي لو باع حصته من الارض ولم يعلم المشتري بقبضه حصته لم يجز البيع عندهما خلافا لابي يوسف تمت
وقف نصفه او نحوه مشاعا جاز عند ابي يوسف ولو قال وقفت حصتي ولم يسمها قال استحسن ان اجيز
لو ثبت الوقف على اقراره بالوقف والان فلو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه يقبل ويحكم
بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته اخذه القاضي بان يسمى حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم
بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما اقر به لزمه الى ان يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما
يثبت عنده منه ولو شهدا انه اقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو الاكثر يصير جميع حصته وقفا الا
يرى ان اصحابنا قالوا لو قال اوصيت له بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فاذا هي النصف فله نصفه فكذا
لو وقف كذا ذ وقال البيع فيه يخالف الوصية حتى لو قال ابيع جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث
فاذا هو نصفه فالبيع على الثلث قجف باع خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من هذه الدار فاذا
نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبايع ولو نقص من خمسة اسهم فالمشتري بالخيار اخذ

بحصته من الثمن او ترك في الثالث عشر من جامع الفصولين

ملحقات كتاب الوقف ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كما لو وقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس

فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم بحر الرايق في قوله حبس العين

بل يصح كما في الاسعاف وغيره ويكون الغلة للفقراء ولا ينفق على البيعة منها شيخ الاسلام

وفي القنية وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء المجوسي وقف ارضه
على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود والمجوس يجوز قال رضي الله عنه

فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتداء انتهى منه ايضا

واما وقف المرهون فان افتكه او مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير
وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحيوة لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف

وباعه فيما عليه انتهى وكذا في الذخيرة والمحيط منه ايضا

نعم المسئلة في الاسعاف ولم اره في المحيط السرخسي راسا واما في المحيط البرهاني الذي هو المتبادر

عند اطلاق المحيط وفي الذخيرة مسئلة وقف المرهون مذكورة لكن سكت فيهما عن حكمه حال الحيوة لو كان
معسرا فليس ما فيهما كما نقل من الاسعاف بل قال فيهما بعد ذكر مسئلة وقف المأجور ولو ان رجلا رهن
ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى
مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كانت وقفا فان مات صاحب الضيعة
في فصل الاجارة والراهن قبل الفكاك ففي فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة ادى الدين من ماله
وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف ثم ذكر في
فصل الاجارة فليس فيه تعرض لحكم ما اذا كان معسرا وهو حي كما ترى حتى ان الطرسوسي بعد ان ذكر هذا
في كتابه انفع الوسائل ادعى انه في صورة حيوته معسرا لا يبطل الوقف وان كان دعواه غير صحيح

شيخ الاسلام

الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء واذا
كان مقيدا بخصوص المصرف اعني الفقراء لزمه كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد
ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول
ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء
كان كالتنصيص عليهم   منه ايضا

وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف او موقوفة   منه ايضا

هذا اذا كان موقوف بعد موتي او فقيل ولم يعين مصرفا لا يصح   منه ايضا

لا يظهر وجه لعدم صحته بعد ما ذكره لصحته بقوله موقوفة فقط عند ابي يوسف اذ قوله بعد موتي غير ضار
عنده كما لا يخفى   شيخ الاسلام

سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلوتي وصيامي لفقير وقفا وان لم يقع عنهما انتهى

منه ايضا

وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع
ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى
بل لان البرهان تقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي
وعليه الفتوى انتهى   منه في قوله والملك يزول

واما شرط جوازه فقد اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح و
يبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا ويتأبد الوقف وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي هذا ليس بشرط   محيط سرخسي

فصل

[illegible]

مفصل مسائله على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف على
اولاده يدخل فيه اولاد صلبه واولاد ابنائه فاما اولاد البنات ففيه روايتان وذكر هلال والخصاف
عن محمد انهم يدخلون فيه لان اسم الولد يتناول الكل لان الولد اسم لمتولد متفرع من الاصل وهو الاب
واولاد البنات متفرعة متولدة من الام وامهم متولدة من الجد وكانت بواسطة الجد الام مضافة
الى الجد ولهذا قال صلى الله تعالى عليه وسلم للحسن والحسين رضي الله عنهما اولادنا اكبادنا وذكر محمد في
السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده
وذكر البزازي في مسائل جمعها في الحسابيات لان اسم الولد لاولاد الابن دون اولاد الابنة قال
الشعبي: بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد ∴ والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما
سماهما ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم الآية او كان لاولاد فاطمة رضي الله تعالى
عنها على الخصوص كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم كل اولاد ينتمون الى آبائهم الا اولاد فاطمة فانهم ينسبون
الى انا ابوهم والاظهر ان ذلك بطريق المجاز لئلا يكون الحديث مخالفا للكتاب   محيط سرخسي

والوقف على الصوفية هل يجوز قال الشيخ الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي
ان الصوفية انواع واصناف فيهم قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمور ويأتون ببعض الفواحش و
يلبسون ثياب الفسقة ويقولون ترك الارادة واجب فبمثل هذا يترك الارادة ويرضوا بملاء بطونهم من
الطعام حراما كان او حلالا ويسكنون في الخانات ولا يكتسبون بل ينامون في غالب الازمان ويتكلمون
قليلا ويأكلون الكل الا ان وجدوا ويزفنون اي يرقصون ان وجدوا قارنا واختاروا الكسل ولا يتعلمون
ولا يتزوجون قال صدر الاسلام هذا هذا وفي الصوفية قوم يدعون الالهام ويقولون حدثني قلبي عن
ربي ثم يذكرون الفاظا يغرون بها العامة قال رحمه الله ومن هؤلاء من حضر بلدة بخارا وكان يعتقد مذهب
ابا حنيفة فترك مذهبه وانتقل مذهب الشافعي وكان رفع اليدين عند الركوع فبعثت اليه رجلين من اصحابي
وقلت لهما قولا له لم تركت مذهب ابي حنيفة واخرجت هذه البدع ايها الشيخ الضال الغاوي المغوي فقال
اني رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مصلي مع اصحابه وهم يرفعون ايديهم فقلت له رأيت في المنام
قال لا بل رأيت في اليقظة فلما انهيا الى ذلك قصدته لادر عليه فعند ذلك فر من بلدة بخارا ونواحيها
الى الترود ديار الاسود والهنود من القيود فهم اذ كانوا بهذه المثابة فكيف يجوز الوقف وقد ذكرنا انه لا يجوز
الوقف على المؤذنين على علو رتبتهم وارتفاع درجتهم وقد قال ابو بكر رضي الله عنه لو استطعت الاذان مع
الخلافة الخليفا لاذنت فاولى ان لا يجوز على هؤلاء الا بالبس والخليفا الخلافة والله الهادي

من فتاوى ظهير الدين البخاري

مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه تباع الدار وينتقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها

ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا
وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وتصير وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبايع ولو
اتخذها مسجدا قال هلال لا يصير مسجدا في قول علمائنا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ذكر محمد في كتاب الشفعة انه
لا يصير مسجدا فانه ذكر لو اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا وبناها بناء للمسجد جاز وعليه قيمتها
للبايع عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الارض على البايع لعينها واشتراط البناء
ثمة دليل على انه لا يصير مسجدا قبل البناء عند الكل فكان للمسجد روايتان عن اصحابنا في رواية الوقف
لهلال يصير مسجدا عند اصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر لقائل ان
يقول في الوقف ايضا روايتان عن اصحابنا قال ولقائل ان يقول في الوقف يصير وقفا على الروايتين
جميعا ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى الروايتين ووجه الفرق ان في الوقف حق
العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة فيبطل حق البايع في الاسترداد اما المسجد فخالص حق الله تعالى لا حق
للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قال اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا
كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا كان للبايع فيها حق الاسترداد كان للبايع ان يبطل المسجد
رجل اشترى ارضا فوقفها قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف
لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه
دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط قال الفقيه ابو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن موقوف

فكذلك الوقف قاضيخان

ولو وقف ضيعة على امرأته واولاده فماتت المرأة واحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها
خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط في الوقف انها اذا ماتت كان
نصيبها لولدها خاصة ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على انه ان ماتت
المرأة يصرف نصيبها الى اولاده وآخرها للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذي عينه
ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها

لاولاده والابن المعين من اولاده ايضا قاضيخان

فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف انتهى وفي التمييز
لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث بحر في قوله والملك يزول
وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي
شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير قول ابي يوسف اوجه
عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول

محمد

محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول
محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في
المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير وفي البزازية والامام الثاني في قوله
الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم
الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى انتهى فالحاصل
ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا

بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف شرح الكنز لابن نجيم في قوله ولا يتم حتى يقبض

والحاصل ان عن ابي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي
رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته
وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي
في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر
ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط لا يجوز اتفاقا
اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه التأبيد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا

على ابناء السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم منه ايضا

ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فاراد احدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيب مزارعه قال ابو القاسم
قسمة الوقف لا يجوز برفع القيم كل الارض مزارعة وانما يكون ذلك للقيم فان اراد الواقف ان يقسم
الارض الوقف ويعطي كل الآخرين الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون الوقف له دون سائر الشركاء
لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذلك
لواحد منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك وان رأى بعد ذلك ابطاله انتهى

قاضيخان

رجل وقف منزلا على ولديه وعلى اولادهما ما تناسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الآخر المهاياة
وابى الآخر الا ان يصير بوسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام ان
لم يوص الواقف بهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف اوصى لهما بالسكنى كان لكل
واحد منهما ان يسكن نصف المنزل بغير مهاياة رجل جعل ارضه وقفا على قوم معينين فارادوا المهاياة
فيأخذ كل واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم ودفع المتولي اليهم مزارعة
جاز وان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذوا منهم بعضا ليزرع لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم
على حقهم وحق الوقف في ان يبدأ بغلة الوقف للعمارة في حرمتها والمؤنة فلا يجوز الا ان يدفعوها الى

يزعم مزارعه ان كانت التولية لهم — منه ايضا

رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال تصرف غلة الوقف الى الباقي وان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد ولو وقف على اولادهم وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فيصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وبعد موت احدهم بقي اولاد وههنا وقف على كل واحد وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان للفقراء — قاضيخان

وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني آدم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او العميان او الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع آخر مسئلة العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الى ان التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى صح ان كانوا يحصون فللاغنياء والفقراء بالسوية وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو وفي اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم — بحر في قوله ولا يتم حتى يقبض

اقول يعني لو تعين الفقر فيهما لم يضر عدم التعيين فيهما بل جاز الصرف الى واحد منهم كما في الوقف على الفقراء لكنه غير متعين فلم يجز فليتأمل فيه — شيخ الاسلام

وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن فقير بهذا المسجد او المحلة فاذا اوجب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقف على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذوها منه ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد واما التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال — [illegible]

الظاهر ان هذا اذا لم يجعله اولا لهما وايضا لو قال جعلت هذا وقفا على المسجد او على عمارة المسجد جاز

لما وق

130

كما مر جوابه بل لو وقف على امام المسجد او مؤذنه فالمفهوم مما نقله عن البزازية في اثناء مسائل العمارة الجواز ايضا لكن مر قريبا ان الوقف على معلم المسجد غير صحيح على تقدير عدم كون اللفظ منبئا على الحاجة وقد ذكروا في كتاب الحج في الحج عن الغير ان الميت لو اوصى بان الفضل للحاج فانه لا يجوز لان الموصى له مجهول الا ان الاصح انه يجوز لان الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو اوصى بشراء عبد بعينه ويعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا يجوز فعلى هذا لو وقفت على الامام الذي يعينه القاضي او المتولي بهذا المسجد ينبغي ان يجوز لان الموقوف عليه يصير معروفا بتعيين احدهما وفي الفتاوى الظهيرية في آخر كتاب الوقف بعد ان ذكر ما نقل عن السرخسي قريبا من قوله والحاصل الخ قال رحمه الله وكان والدي يقول وعلى هذا اذا وقف على المؤذنين يجوز لان الفقر ظاهر بان لا يؤذن عادة الا من كان مخصوصا بالخصاصة والفقر وقد ذكرنا قبل هذا عن اسمعيل الزاهد خلاف هذا انتهى هذا وفي الخلاصة ولو شرط الواقف في الوقف الصرف الى امام المسجد وبين قدره يصرف اليه ان كان فقيرا وان كان غنيا لا يحل له — شيخ الاسلام

وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة اوجه الاول هذه صدقة لله تعالى او موقوفة لله تعالى او صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الابد او لا الثاني صدقة موقوفة على وجوه البر والخير او الباقي جاز مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او فقراء قرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل والخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد والسادس على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف — منه ايضا

ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيها كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف — منه في قوله وصح وقف العقار

اقول بان الحمام والنحل من التوابع وهو مشكل لعدم كونهما تبعا للدار والبيت في تحصيل ما هو المقصود وعدم استقامة تبعية النحل للعسل فان العسل ليس مما يجوز وقفه خصوصا عند ابي يوسف الا ان يقال المراد بتبعية الحمام للموضع الذي يكون فيه الحمام ويطلب منه الغلة بامساك الحمام فيه من الدار وتبعية النحل للموضع الذي يكون فيه كوارات العسل من البيت ويطلب منه الغلة بامساك كوارات العسل فيه ويكون المراد بقوله والعسل وكوارات العسل فان كوارات العسل لا شك في انها تابعة لذلك الموضع ثم رأيت ما ذكرته مصرحا به في المحيط البرهاني اجمالا — شيخ الاسلام

والاكار بفتح الهمزة والكاف الحراثون من ارث الارض حرثها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع

اكره كا نه جمع اكر وزان كفره جمع كافر كذا فى المصباح وفى العناية الاكره جمع اكار وهو الزارع كانها
جمع اكر تقديرا ولم يشترط المص لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا
قال فى الخلاصة ولو قالا اشهدنا على ارضه انه وقفها وعرفنا ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم تتمكن الخلل فى شهادتهما ولو شهدا
ان الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض فى انها فى اى مكان جازت شهادتهما
ويكلف المدعى اقامة البينة ان الارض التى يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها
لنا ولكن نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى
لم تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما فى فتح القدير اشتراط تحديدها فانه
قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم يحددوا استغناء بشهرتها عن تحديدها انتهى
ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما قدمنا وفى القنية وقف ضيعة بذكر الحدود والمستثنى
من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر حدودها ثم رقم انه لا بد من
ذكر الحدود وان امكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد منه ايضا

ولو قال ارضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا
ادركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التى توجد بعد ذلك الى
هذا الولد ما بقى هذا الولد فان لم يبق له صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على
الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كانه قال ارضى صدقة موقوفة على الفقراء الا ان حدث
لى ولد فغلتها له ما بقى قاضيخان

اقول بخلاف ما لو لم يقل صدقة فانه لا يصح لانه يكون وقفا على معدوم محض والوقف
على المعدوم لا يصح كما فى شرح الحدادى على القدورى شيخ الاسلام

وكذا لو قال ارضى صدقة موقوفة على اصاغر ولدى وبنى صغار ولدى كان الوقف على الصغار خاصة
ويعتبر فى الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن
يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة لان الفقر وسكنى البصرة
يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم قاضيخان

وفى القنية احد الشريكين اذا استغل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء
كانت وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله
كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستغل الوقف ان يقول الآخر انا استعمله بقدر ما
استعملت لان المهاياة انما يكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الاجرة معناه

قبل

قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه بحر فى قوله ولا يتهم
عبارة الخصاف لا يساعد هذا التوجيه فانها صريحة فى عدم وجوب الاجر بعد السكنى والتوجيه
الصحيح ان يقال مراد الخصاف ان الآخر لا يستحق الاجرة عليهم لنفسه اذ ليس لهم الا السكنى والمراد
بما فى القنية لزوم الاجر عليه فهو مطلقا للوقف اذا كان موقوفا للسكنى لكاتبه رحمه

ارض بين رجلين فغاب احدهما عند محمد لشريكه ان يزرع نصف الارض ثم فى السنة الثانية ان اراد ان
يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع اولا قالوا ان كانت الارض ينفعها الزراعة او لا ينفع ولا تضر
ولا تنقص فله ان يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى
مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم ان الزرع ينقص الارض او كان ترك الزراعة ينفعها او
يزيد قوة لا يكون للحاضر ان يزرع منها شيئا اصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب احدهما او خاف انه لو لم
يكن يسكن يخرب الدار عن محمد ان للحاضر ان يسكن فى الكل لان فيه صيانة مال الغائب قال رضى الله عنه
وعندى ان له ان يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم ان السكنى
لا ينقصها لان فى السكنى تحصيل منفعة الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك منفعة الغائب
لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر قاضيخان فى

فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها فى المزارعة

هذا يخالف ما فى القنية الا ان يقال ذلك فى الوقف وما ذكره قاضيخان فى الملك او يقال ما فى القنية
فيما اذا كانا حاضرين لكاتبه رحمه

اذا وقف ارضه على ولده وولد ولده فهو على ثلثة اوجه الاول لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على
ولدى وولد ولدى يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك
البطنان فى الغلة ولا يدخل فيه من اسفل من هذين البطنين لانه خص هذين البطنين بالذكر ولا
يدخل غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات فى رواية الخصاف وهلال لان اسم البطن لمن ولدته حقيقة
فى ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات
ينسبون باولاد اولادهم مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام والثانى لو قال ارضى هذه صدقة على
ولدى وولد ولدى واولادهم يدخل فيه البطون كلها وان كثر الاقرب والابعد فيه سواء لانه لما قال
اولادهم فقد ذكرهم مضافا الى اولاده لا الى نفس الواقف وقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون
كلها والثالث لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على اولادى فيدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد
ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك
هذه البطون فى القسمة والاقرب والابعد فيه سواء لان المراد بهذا الوقف صلة اولادهم وبرهم والان

في العادة يقصد صلة ولده اولا اما لخدمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب
منه واحب نفسا اليه فكان علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم حق ثم البطن الثاني لان الثاني
قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول
فاما ما عدا هذين البطنين فلما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف برهم وصلتهم لاجل
انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السواء فاستووا في علة الاستحقاق انتهى

محيط سرخسي

ولو وقف نصف ارضه على فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته او وقف ارضين احدهما
على فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته ولم يكن فيها وقف عليهم كفاية فانه لا يعطي كل واحد
من الفريقين مما وقف على الآخر عند ابي يوسف بن خالد بن هلال لان الواقف هكذا اشرط وقد قال
صلى الله تعالى عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وعند ابي يوسف يجوز ذلك لان ذكر هذين النوعين
لبيان المصرف انه يصرف الغلة الى هذا النوع لا لتخصيصهم بالاستحقاق لها كما ان الله تعالى ذكر الاصناف
السبعة في الصدقات لبيان محلية الصرف لا لبيان الاستحقاق للكل فكذا هذا ما لي ايهما صرف

جاز منه ايضا

الا ترى انه يبدأ بحفر السواقي واصلاح الدرهه والمسناة لان ذلك من عمارة للوقف وما كان
من عمارة الوقف واصلاحه يبدأ به قبل اصحاب الوظائف منه ايضا

ارض موقوفة في قرية يزرعها اهل القرية بالثلث او النصف وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة فاستاجر
رجل من الحاكم الارض سنة بدراهم معلومة فلما ادرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من
الخارج قال بعضهم للمتولي ان يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف اهل القرية لان قاضي البلدة ان
جعله متوليا قبل تقليد الحاكم او كان متوليا من جهة الواقف لا يدخل تولية الحاكم في تقليده وان جعله
متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد اخرجه عن الولاية عن تلك الارض ولا يصح اجارته ويجعل وجودها
كعدمها فمتى زرعها المستاجر يصير كان المتولي دفعها اليه مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية فكان
للمتولي ان يأخذ ذلك من الخراج اسعاف

قول المص اكثره دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا
قوله في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ويدل على انه لو وقف دارا فيها عبيد وجعل العبد تبعا
لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض
لا تحصل الا بالحراثة واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتي ان بعض المشايخ جوزه وفي الولوالجية
رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيأ منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط

فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الى حد لا تصلح لما ربطله ذلك لانه لا يمكنه امساكها و
حفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط
ما زاد على ذلك في اوفى الرباط انتهى بحر في قوله وصح وقف العقار

اقول باقي قريبا من فتح القدير نقلا عن الخلاصة جواز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط و
لم ار جواز وقفه تبعا للمدرسة ليست في رتبة الرباط شيخ الاسلام

اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان الحنفي المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف
الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به انتهى
منه في قوله وصح وقف المشاع

وقد وقعت حادثة الفتوى فيمن بنى بناء على ارض وقف بغير حق ثم وقفه فهل ينقض البناء ويبطل الوقفية
وهل هي صحيحة ام لا الظاهر عدم صحة وقفه منه في قوله ومنقول فيه تعامل

وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل
من دخل المسجد من المسلمين ان يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم
كسائر الوقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ومقتضاه في البستان الموقوف اذا لم يعرف الشرط
ان يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستاجر
غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون
حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن
لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان لا يحرم الغرس والحفر لوجود الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير
وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها
وما بقي متروك على حالها انتهى وفي البزازية وقال الفضلي بيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل
القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم يكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع
الا بعد القلع كبناء الوقف انتهى منه ايضا

فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام الوقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي
حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهى وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي
شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا وكان كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما
بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق
الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث
لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي

القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحته البيع
ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته و
لا يفتح هذا الباب انتهى قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا
اي محكوما به ومع ذلك الحل فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل
الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يقضي
الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على التصحيح فالبيع
باطل ولو قضى القاضي بصحته وما افتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل
الحكم بوقفه محمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه   منه في قوله ولا يملك الوقف باجماع الفقهاء

وفي الظهيرية وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز   منه في قوله ومنقول فيه تعامل

وفي فتح القدير واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز التهايؤ وعليه
فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت
غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا يكرى ويوضع غلتها للمساكين
وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه له الاعارة لا غير
ولو كثر اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط
على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا نساءهم معهم و
للاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها تهايؤ
انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا
يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكنين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار
بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك التضييق وخرج او جلسوا معا في كل بقعة الى جنب
الاخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف
وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى   منه في قوله ولا يقسم وان وقف

وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير
اصلاح الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك
البر وتؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فانه تصرف الغلة الى المرمة فان
فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء
نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة

اليهم

اليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق
عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو اهل التمليك انتهى وظاهره انه يجوز التصرف على المستحقين وتأخير العمارة
الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا بينا لكنه مقيد بالخاف فوته وليس بمطلق كما يتبادر من عبارته ههنا

له رحمه الله

الثالثة لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت
في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان
بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك
ضمن انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن
اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه
بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه وذكروه في اخر النفقة وعلى هذا فينبغي انه اذا
صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فدفع من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عما لزمه
من الضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف
عليها للعمارة ان لم يخف ضررا بينا فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف
فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا
قال الامام فخر الدين قاضيخان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل
له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب
هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذها يأخذه الا بطريق
الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان من
جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن
اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب فلا يراعي المعلوم المشروط زمن العمارة
فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه
ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة   منه في قوله ويبدأ من غلته بعمارته

اقول عبارة المحقق الا ان لم يخف ضررا بينا من ترك العمارة ولا باس بخوف الضرر البين من
ترك العمل هنا كما لا يخفى   له رحمه الله

فما بني على ما نقله عنه هنا من انه يعطى من لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين ولا يعطى من ليس في قطع وظيفته
ضرر بين مبني على الباطل كما عرفت ثم قول المحقق وتقطع الجهات الخ ينبغي ان يكون مراده به انه ان لم يخف
ضررا بينا فربما يجوز عدم قطع الجهات الموقوف عليها كما في مسئلة المحيط الاتي ذكرها وفيما اذا ظهر وجه

وجوه البر يخشى فواته وليس في تأخير العمارة ضرر بين لا انه ان لم يخف لا تقطع الجهات مطلقا وتخصيص
تقديم العمارة بصورة الخوف من الضرر البين مما لم يقل به احد — شيخ الاسلام

اقول الظاهر ان المراد قطع ما لا يخاف منه الضرر البين على الوقف وتقديم من يخاف من قطعه الضرر البين
عليه والامام والخطيب ليسا من قبيل الثاني فلا يظهر وجه لعدم قطع معلومهما كما ذكره الشارح انتهى

شيخ الاسلام

تصرف القاضي فيما فعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنيا عليها
لم يصح ولهذا قال في شرح التلخيص للجامع من كتاب الوصايا اوصى ان يشترى بالثلث ويعتق فان
بعد الايتمار دين يحيط بالتشقيص فشرا القاضي من الوصي كيلا يصير ضمينا بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي التوكيل
وهي الثلث بعد الدين قال الفارسي شارحه واما اعتاقه فهو لغو لتعذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة
لان ولاية القاضي مقيدة بالنظر فيلغوا انتهى وفي قضاء الولوالجية رجل اوصى الى رجل وامرأة ان
يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيدا من تلك البلدة وله بتلك البلدة
غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا فامر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء
فالدين عليه باق وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة انتهى وبهذا اعلم ان امر القاضي لا ينفذ الا اذا وافق
الشرع وصرح في الذخيرة والولوالجية وغيرهما بان القاضي اذا قرر فراشا للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل
للقاضي ذلك ولم يحل للفراش تناول المعلوم انتهى وبه علم حرمة احداث الوظائف بالاوقاف بالاولى
لان المسجد مع احتياجه للفراش لم يجز تقريره لامكان استيجار فراش بلا تقرير فتقرير غيره من الوظائف
لا يحل بالاولى وبه علم ايضا حرمة احداث المرتبات بالاوقاف بالاولى وقد سئلت عن تقرير القاضي المرتبات
بالاوقاف فاجبت بانه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف
الى غيره وقطع الاول الا اذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهي في اوقاف الخصاف وغيره وان لم
يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل وكذا ان كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصابا ثم سئلت
لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح فاجبت بانه لا يصح ايضا لما في التتارخانية
ان فائض الوقف لا يصرف للفقراء وانما يشترى به المتولي مستغلا اقول الذي فيها ان الفاضل من وقف المسجد
لا يصرف الى الفقراء والظاهر ان ذلك لجواز احتياج المسجد الى عمارة كثيرة فينبغي ان يعد لها ما يصرف اليها
بشراء المستغل وينبغي ان يكون اوقاف المدارس والربط ونحوها في حكمه بخلاف ما ليس من هذا القبيل من
الاوقاف وليس فيها انه مطلقا لا يصرف للفقراء وانما المذكور في كثير من الكتب جواز اشتراء المتولي مستغلا
والظاهر ان غلة المستغل الذي ليس فيه وقف المسجد تصرف ايضا للفقراء غايته ان الصرف لهم قد يكون حالا
وقد يكون مآلا بحسب اقتضاء المصالح والاوقاف ولم ذكر الخصاف وهلال في كتابيهما صرف فاضل الوقف

الى

الى الفقراء فلو لم يجعل وقفه على المسجد بل جعل له شيئا معينا جاز صرف الفاضل الى الفقراء انتهى

شيخ الاسلام

وصرح في البزازية وتبعه في الدرر والغرر بانه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما او اختلف
اشتهر وكتبنا في شرح الكنز من كتاب القضاء ان من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط الواقف لان
مخالفته كمخالفة النص وفي الملتقط القاضي اذا زوج الصغيرة من غير كفو لم يجز انتهى فعلم ان فعله مقيد
بالمصلحة ولهذا صرحوا بان الحائط اذا مال الى الطريق فاشهد واحد على مالكه ثم ابرأه القاضي لم يصح كما
في التهذيب وكذا لا يصح تأجيل القاضي لان الحق ليس له كذا في جامع الفصولين — اشباه

قنب آجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس او انتقل الى مصر آخر انتقضت الاجارة ويرجع فيما بقي
من الاجرة في تركة الميت — قنية

يظهر من هذا انه لا يرجع على المستأجر اذ الظاهر ان تصوير المسئلة فيما اذا عجل المستأجر الاجرة حين
العقد — شيخ الاسلام رحمه الله

استفتي انه هيأ موضعا لبناء المدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره
للفقراء وحكم قاض بصحته قيل لا يصح هذا الوقف لانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وقيل يصح وهو
الصحيح اقول الظاهر ان الجواز مخصوص بما اذا جعل آخره للفقراء او صرح بقوله صدقة موقوفة كما في
قاضيخان لانه يكون كاستثناء الاولاد ان حدثوا بخلاف ما لو قال وقفته على ولدي وليس له ولد
ولا ولد ابن فانه لا يجوز كما في شرح الحدادي فلا تنافي بين المسئلتين — شيخ الاسلام

فانه ذكر في رجل وقف ارضه على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء ليس لفلان اولاد جاز
الوقف ويكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى اولاد فلان
هكذا هنا بالطريق الاولى ويصرف الغلة الى الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل وبيان
الاولوية ان بعض المدرسة بل ما هو الاصل فيها موجود وقت الانعقاد وهو الصحيح بخلاف مسئلة الوقف
على الاولاد — جامع الفصولين

قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي
حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا
اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان اراد ذلك بغير
امر القاضي ففيه روايتان وصحح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف
اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق

على الأمة من ماله كالوصي في مال الصغير وان ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع
في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة في مسألة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لاجل
الوقف ثم يدخله في دار الوقف بحر في قوله ويبدأ من غلته بعمارته

قنية الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا

منه ايضا

وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له منه فيكون
باذن القاضي فقط اولا الظاهر انه يستدين لهؤلاء باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين
لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام
والمؤذن والقيم انتهى ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في
المسجد انتهى فعلى هذا يخرج الاربعة من قول الفقيه الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للزيت
والحصير بالمسجد ام لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي
القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كتبت الى المشايخ ورقم للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي
هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا ثم رقم للعلامة الترجماني وقال الدهن والحصير و
المراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رقم لابي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه
دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر
ان الراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي
هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما
قبل قوله فيما في يده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم عليه ان يأخذ من الغلة لانه
بغير الاذن متبرع ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له
ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك
الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع
في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا
في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة بق ادعى وصي او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع
في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكر
في احكام العمارة وقيده في جامع الفصولين بان اشهد انه انفق ليرجع اقول الظاهر من تقييده عدم
الرجوع ولا يلزم من عدم كونه من الاستدانة ان له الرجوع كما لا يخفى له رحمه الله
وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان انه لو انفق من ماله او ادخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب

الاستدانة لانها منحصرة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا لو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا
يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضيخان قيده بالانفاق على الامة فدفع الاشتباه في الصرف
على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا بالصرف على المستحقين من ماله
قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او
انه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذ معاليمهم
فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من التاسع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى قال الآمر فقال
بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه عنه
على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع
لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس
المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضائع انتهى قال في القنية اذا قال القيم او المالك
لمستأجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم
منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا
ما لم يشترط الرجوع انتهى الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة
في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقراء
وشرط العمارة من الغلة فانه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا
ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه
اولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة
ضرر بين بالوقف فح تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف انتهى وقيد بالسنتين لما في التاتارخانية
واما المشروط له الغلة ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة انتهى السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى
في زماننا بالشعائر ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف
او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم
ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين
بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما عند شرط الواقف اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة
وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته بالمدرسة للتدريس في الايام المشروطة
في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرستها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس
بعض النهار في مدرسة الاخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين ولو كان مدرس
بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين

سواء انتهى واستفيد من قوله لا يستحق بتمامها غلتهما انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب
الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله
خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي
السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال في القنية راقما
ليوسف الترجماني الصغير قال البصراء للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرورة ضرره في القابل اعظم
فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له التأخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة
في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة ونابر ويرجع في غلته
بالعشرة وعليه الزيادة انتهى وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها بحر الرائق

في قوله ويبدأ من غلته

قوله يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن الخ لكن الظاهر ان الدفع اليهم وان كان من المصالح فليس
ضروريا او لا ضرورة في استيجارهم وان كان دخل فيه وله في صلتهم بل يحتمل ان لا يكون الترتيب والحصير
ايضا من الضروري ويكون المراد بالضروري ما يكون حقا لازما على الوقف كالخراج او يكون تحصيل
الغلة موقوفا عليه كجميع الزرع او يكون في تأخيره ضرر على الوقف كالعمارة او يكون في تأخيره تعطيل
الانتفاع بالوقف كما في العمارة ايضا كبناء الباب في بعض المساجد ويدل على ذلك عدم ذكر شيء منها
في الكتب في صدد ذكر الاستدانة شيخ الاسلام

قوله يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة احد الخ اقول ويستثنى ايضا ما اذا ظهر وجه من
وجوه البر يخشى فواته وليس في تأخير العمارة ضرر بين وقد مرت المسئلة قريبا شيخ الاسلام

قوله والتسوية بالعمارة الخ ليس فيما نقله ما يفهم منه التسوية بالعمارة اصلا كما ترى ولو نهما اي
انها لا يقتضي الاشتراك معها في جميع الاحكام مع ظهور الفرق بين العمارة وبينهما فيما نحن فيه اذ العمارة مقدمة
لاجل بقاء عين الوقف ودوامه ولولاها لم يتصور تحصيل مراد الواقف في سائر مصارفه وشروطه ايضا
ولم يتأبد عينه ولهذا التقدم وان لم يشرطها الواقف اصلا شيخ الاسلام

وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل عمن استأجر ارض الوقف ثلث سنين وتلك الاجرة للسنة الاولى كان
اجر المثل ثم كثرت رغبات الناس فزاد اجر مثله هل للمتولي ان ينقض فقال لا لان العقد قد صح وزيادة الاجرة
في الاجر بمنزلة زيادة السعر في القيمة ثم ذلك غير مفسد للعقد فكذا هذا قال مولانا ان ازداد زيادة
فاحشة كان للمتولي ان يفسخ الاجارة والزيادة الفاحشة مقدرة بنصف الذي اجرا ولا لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة حيث حدوث المنفعة فكانه اجر منه هذه الساعة بنقصان فاحش ولا كذلك
البيع اذا تغير سعر المبيع في الفصل الخامس من كتاب وقف حاوي الحصيري

يأتي

يأتي في فصل الرابع من الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ما يشبه هذا لسم زكه

وقف رباط فيه ثمار يجوز للنزال ان يتناولوا منها الا ان يظهر انه جعلها للفقراء قال الفقيه
ان لم يكن من ساكنيه فالاحتراز عن تناوله احوط لدينه الا ان يكون ثمارا لا قيمة لها مثل التوت ونحوه متعلم
خرج من البلد الى المسيرة ثلثة ايام لا يطلب وظيفته لما مضى وفي خروجه الى بعض الرساتيق ينظر ان اقام
خمسة عشر يوما لا يطلب لما مضى وان كان اقل من ذلك فان كان لامر مهم فيستحق وظيفته على حالها ولا
يؤخذ بيته اذا كانت غيبته ثلثة اشهر وفي زيادته على ذلك جاز لغيره ان يأخذ بيته وان كان حاضرا
في المصر ولكن لا يختلف الى الفقهاء للتعلم ينظر ان اشتغل بكتابة شيء مما يحتاج اليه فلا بأس باخذ وظيفته
وان اشتغل بغيره فلا يسعه ان يأخذها فقيه يدرس بعض النهار في مدرسة وبعضه في مدرسة اخرى
ولم يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في مدرسة
وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامهما والمتعلم كالمدرس فيما قلنا ولا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة
حتى يكون سكناه فيها اكثر مما في داره والاكثر تعلمه فيها واما من قرأ كل يوم سبقا وسكن داره فلا يستحقها
لا يحل للامام غلة اوقاف الامام اذا كان غنيا شرعا الا اذا كان الوقف عليه بعينه واما الغني الذي لا يتجر
وفرغ نفسه للامامة فيجوز له كالمفتي والقاضي الاوقاف التي على الفقهاء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم
للتفقه والا فلا وفي وقف داره لسكنى امام هذا المسجد ولم يعين الامام يجوز للغني ان يسكنها امام
اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمامها وهي في يده فهي لورثته ام الامام شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب
امام اخر لا يجوز الاسترداد منه وكذا لو انتقل بنفسه وكذا المتعلم في المدارس اذا كان العطاء فانه فاخذه
وقت القسمة ثم ترك المدرسة مبتغى في مسائل شتى

وسئل يوسف بن محمد عن غيبة المتفقهة اذا كان شهرا او شهرين هل يحرم ذلك عليه حصته فقال لا
خلاف انها اذا كانت ثلثة اشهر يحرم عليه واما ما يكون من سنة الى سنة فيحل له اذا كان حاضرا وقت
القسمة وقد اقام اكثر السنة في يتيمة الدهر وكذا في الحاوي

ولا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما في داره والاكثر تعلمه فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن
قرأ فيها كل يوم سبقا وسكن داره حاوي

وقف داره لسكنى امام هذا المسجد ولم يعين الامام فللامام الغني ان يسكنها كما للامام الغني اخذ
غلة الامامة حاوي

وليس للقيم ان يصالح الاجر على اقل منه وان خاف ان يحلف المستأجر جواهر الفقه للعتابي
ولو وقف المصحف على مسجد ليقرأ القرآن لم يجز عند محمد وله ان يرجع الا ان يجعله للفقراء وقال ابو يوسف
يجوز ولا يرجع وله ان يحوله الى مسجد آخر منه ايضا

وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وقف المنقول مقصودا الا ما به قوام الدين كالكراع والسلاح و
حصر المساجد والحباب المنصوبة والمصحف ولو وقف مالا للمسجد يصح بخلاف ما اذا وقف مالا
لاصلاح القناطر والطرق وحفر الابار والحانات والسقايات وشراء اكفان الموتى المسلمين وسئل
عمن وقف بقرة على الرباط يشرب من لبنها ابناء السبيل لا يجوز لانه غير متعارف حتى لو كان في موضع
تعارفوا ذلك يجوز استحسانا ولو وقف دراهم او مكيلا او ثيابا لم يجز وقيل في موضع تعارفوا ذلك
يفتى بالجواز قيل كيف قال الدراهم تقرض للفقراء ثم يقبضها او تدفع مضاربة ويتصدق بالربح والحنطة
تقرض للفقراء يزرعون ثم يؤخذ منهم والثياب والاكسية تعطى للفقراء ليلبسوها عند حاجتهم
ثم تؤخذ   جوامع الفقه للعتابي

ولو ادعى اثنان القرابة فشهد كل واحد لصاحبه بالقرابة لم يقبل وكذا لو شهد المقضي له بالقرابة لشاهده
بالقرابة لم تقبل ولو اقام بينة ان الواقف او القاضي كان يعطي له كل سنة كذا من غلة هذا الوقف فلا
يعتبر ولو وقف على اولاده ما تناسلوا او على مواليه فاقام رجل انه من نسله او من مواليه لا يقبل ولو
شهدا ان قاضي كذا قضى بكونه وريثا جاز وسئلوا عن التفسير فان ماتوا او غابوا صدق المدعي في بيان
جهة القرابة ولو وقف على الفقراء لا تسمع دعوى الفقير الا ببينة وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وهلال يعتبر مع ذلك ان يقولوا ليس له احد تلزمه نفقته وان ثبت الفقر ثم طالت المدة احتيج
الى شهادة اخرى انه فقير وتقدير المدة سنة ولو كان الوقف في يد ظالم على انه ملكه فالواقف خصم
في اقامة البينة وكذا القيم ولو ادعى انسان في المسجد حقا او في المقبرة فيقضى على بعض اهلها كان قضاء
على جميعهم ولا يقضى في الخان حتى يحضر نائبه او قيم والمحرم الذي الصغير في عياله خصم عن الصغير انتهى
منه ايضا

وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال
ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت الناس في المصر رغب الناس في استيجار بيوتها
وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه
يكون انفع للفقراء كذا في الخانية الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت
او بيتان فتؤاجر وينفق من غلتها عليها وعنه رواية اخرى اجارة الكل سنة ويسترم منها قال الناطفي قياسه
في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشر في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف
خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة
كذا في الظهيرية   بحر في قوله ويبدأ من غلته

وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس

بعمارته

بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الوقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك
الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى الرابع عشر في البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديدا من كل وجه
لا يكون الاولون اولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا انه زيد او نقص فالاولون اولى انتهى الثاني
عشر بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي
وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة
في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا
يستحق اجرا لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسيأتي ايضا العشرون لو انكشف سقف
السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما
يندفع به هذا القدر كذا في القنية قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة
الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان
كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا
يمكن نزع شيء من ذلك الا يتضرر بالبناء فليس للورثة اخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له
السكنى بعده اضمن للورثة قيمة البناء ولك السكنى وان ابى اوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة
الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى
ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه
ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشيء من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها
وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان
يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وفي المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا
عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر
بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يتخلص ماله ثم قال مستأجر
الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى
وفي القنية لو وقف دارا على رجل ثم اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى الفقراء
ثم بنى واحد من اولاد اولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر
فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يرفع له حصته ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص
صار تبعا للوقف وله ان ينقض الآجر قال رضي الله تعالى عنه وانما ينقض الآجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف
لمن بنى في الحانوت المسبل غلة رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا انتهى وظاهر كلام المص وغيره ان
من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك

الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال
كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة
ومعلوم ان استيجاره دارا له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم ار حكم ما
اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه ويأخذها المتولي ثم يدفعها اليه
والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فيأخذها المتولي ليعمر بها و
الا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم يكن عليه لان المتولي عليها يؤجرها
ويعمرها باجرتها كما لو ابى من له السكنى لكن في الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة
على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كان العمارة
عليه قال في الظهيرية وان كان الشرط له غلة الارض جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف
وابى البعض فمن اراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته ومن ابى يؤاجر حصته ويصرف غلتها الى العمارة
الى ان تحصل العمارة ثم تعاد اليه انتهى وفي التاتارخانية ولو كان الوقف حين شرط الغلة لفلان
ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاح ما فيها لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى و
ظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة في
الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت
الرقبة وقفا والا فلا انتهى ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان
لا يلحقها ضرر بالقلع لاملاك الباعة في الوقف لا يشترط ولو باع بناء ويستثني ما فيه من الخشب او استثنى
ما فيه من الخشب او يستثني ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض انتهى وفي القنية دار لسكنى
الامام هدمها وبناها بنفسه وسقفها من الخشب القديمة لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها
ايضا وقف دارا على امام مسجد يسكنه بشرائطه ثم اخذ يوم بنفسه ليس له ان يأخذ اجرتها انتهى

بحر لابن نجيم

ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة
ايضا ونص الاسروشني ان اجارة الموقوف عليه لا يجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي و
نقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه لا يجوز فان كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته
وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن
فليس للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى
من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذا لم يصح اجارته ما
حكم الاجرة اذا آجرها قلت ينبغي ان يكون للوقف ولم اره صريحا ولو قالوا لو عمرها المتولي او القاضي لكان

اولى وظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي او القاضي ان للقاضي الاستغلال بالاجارة ولو ابى
المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول وكان لها وابى الاصلح واما
مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من
المتولي والقاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى اولا وفي المحيط فان آجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة
المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة
يكون له والقيم انما آجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات يكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض
الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى
ان تصير نقضا على الارض كرماد تنعوه الرياح وخطر لي انه يجبره القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان
يردها الى ورثة الواقف انتهى وهو عجب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل
للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك
الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر
باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجره المتولي
وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجره لانه لو لم يؤاجر يندرس انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال
عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال   بحر في قوله ولو ابى

او عجز عمره الحاكم

بل هي شهيرة ذكر قاضيخان في فتاواه في هذه المسئلة انه لو جاز اجارة الموقوف عليه في صورة شرط الواقف البداية
بالعشر والخراج كان جميع الاجرة له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف وذكره غيره من المشايخ واصل المسئلة في
المتون لكن ذكر في القنية ان العاقد يرده الى الواقف   شيخ الاسلام

قوله وفي المحيط هذا ليس في المحيط البرهاني وهو المتبادر عند اطلاق المحيط بل هو في المحيط السرخسي وليس فيه دلالة
على ذكره بل المراد كونه مالكا للانتفاع ببدل المنفعة كما انه كان مالكا للانتفاع بالمنفعة قبله لا انه مالك لبدل
المنفعة عينا كما لا يخفى وكذلك مراده بقوله فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى انه هو الذي ينتفع به
لا انه يملكها عينا وهذا يفهم من كلام صاحب المحيط ايضا حيث قال بعد قوله والقيم انما آجر لاجله فان انفق الساكن
من خالص ماله في العمارة ثم مات فان كانت العمارة شيئا قائما بعينه فهو لورثته فان لم يكن فلا شيء لورثته
انتهى فانه لو كان الامر كما زعمه لما خص كون العمارة لورثته بالذكر في صورة ما اذا عمر الساكن من خالص ماله
بل كان الظاهر ان يعم الكلام لما اذا عمره القاضي باجرته بعد اجارته ولما اذا عمره الساكن من خالص ماله انتهى

شيخ الاسلام

اما بعد الخراب وعدم النفع فنعم واما قبل ذلك فلا على المفتى به وايضا من اين يعلم وجود بدل يوجد له
مستأجر دائما بحيث تفي اجرته بعمارته فاذا لم يوجد بدل كذلك فلا يندفع المحذور بالاستبدال انتهى

شيخ الاسلام

وقد منا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير فكذا في النقض فقد سوى بين القاضي والمتولي
في الحاوي القدسي بحر في قوله ويصرف بعضه

والتمييز المص بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى
مصرف المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم المتولي ولم اره
صريحا وينبغي الفساد وقد منا انه لا يجوز بيع الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التاتارخانية ان المشتري
لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يأمن الخائن وسبيله ان يعزله انتهى وفي الحاوي فان
خيف هلاك النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهى فعلى هذا يباع النقض في موضعين
عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل قارئ
الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته وتعميره هل تباع انقاضه
من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشتري بثمنه وقفا مكانه
فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء انتهى بحر في المحل المذكور

ووقع لفظ التعمير في كلام قارئ الهداية وقد تكرر في هذا الشرح شيخ الاسلام

قيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه و
اذا مات صار الى المساكين ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا
الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى
لنفسه ان يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك كله يرد
الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهى
وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان يكون الغلة له فما في الخانية من انه لو وقف على نفسه
وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان
ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف ولو قال على نفسي و
ولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى مبني على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم
به وساقه على طريق الاتفاق او الصحيح منه في قوله وان جعل الواقف

اقول نقل في الخانية عن الفقيه ابي جعفر جوازه ايضا في قياس قول ابي يوسف وكذا قال الخصاف
انتهى شيخ الاسلام

لم يختص

لم يختص مما سبق الا ان المعتمد صحة اشتراط ان يكون الغلة له وقد نقل الشارح آنفا الفرق بينه وبين الوقف
على نفسه في الحكم شيخ الاسلام

الظاهر انه مبني على ما نقله قريبا عن الاسكاف ولم يتبين من كلامه ضعفه شيخ الاسلام

وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر ارض الوقف باجر المثل ثم آجرها لآخر باقل بنقصان فاحش فاجبت
بالصحة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر
المثل بعد ما آجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول ام الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم
يقبل ونقضت وآجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاول فاذا انتقض
الاصل انتقض ما ابتني عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة فعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤية
او عيب بعضا بطلت الثانية ومنها لو آجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي باجر المثل فزاد اجر
مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر للآخر بعد العرض على الاول او لا فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه
حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة منه ايضا

وصرح ايضا قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا آجر باقل من اجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس
فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله ان يؤجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر قوله فان سكن الى قوله بالغا
ما بلغ هذه المسئلة في فتاوى قاضيخان ليست في هذا الموضع بل قبله شيخ الاسلام

فان سكن المستأجر الاول وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد
اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى انتهى واشتراط الزيادة ان يكون عند
الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الآخر
لو كان غير مستأجر او مستأجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر
وان كان مستأجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت الزيادة اجر مثل عند الكل عرض المتولي الزيادة
على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثاني فان كانت ارضا فهي لغيرها لكن ان كانت الارض خالية
عن الزرع آجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان
الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان زرعه بحق وهذا كذلك وان لم يكن زرعه بحق كالغاصب والمستأجر
اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم منه ايضا قبيل [illegible]

وفي الحاوي وينبغي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف
العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى
وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف

النقصان فانه جايز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب
الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه اقول قال في الخلاصة في الفصل السابع في فسخ الاجارة في الجنس الاول
درهمان في عشرة يسير يتأمل فيه   له رحمه

فاذا كانت اجرة دار مثلا عشرة وزاد اجر مثلها واحد فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولي بتسعة
فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن اجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة
قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لآخر ابى صاحب العمارة ان يستاجرها باجر مثله ينظر
ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويواجر من غيره لان
النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده
بذلك الاجر لان فيه ضرورة   منه ايضا

ولم يذكر ما اذا كان استأجره مشاهرة او مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عليه
ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار
الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي ان يكون صيانة من
الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا آجر بالاقل بما لا يتغابن
الناس في مثله فانها غير جايزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة
اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق
بدينه وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان يتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة و
يخرجها من يد المستاجر انتهى واذا كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يوجر
المتولي الوقف ولا شيئا منه او ان لا يدفعه مزارعة او ان لا يعامل على ما فيه من الاشجار او شرطه ان لا يوجره
الا ثلث سنين ثم لا يعقد عليها الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته انتهى

منه ايضا

اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب كما مر   درر وغرر

اقول هذا خلاف ما ذكره الخصاف وهلال في كتابيهما في الاوقاف   شيخ الاسلام

دار في يد رجل برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما
نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن
على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن

اولى

اولى كذا في القنية   منه ايضا

رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط الاول الى الرباط
الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثته من بني الرباط   بحر في قوله ومن بنى سقاية
واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية ان عزل القاضي
للخاين واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخاين ولا شك فيه اقول يخالف ما مر نقلا عن القنية
ان له ان يفوض اليه ثقة ولا ان يعزله ولعل ما في البزازية اصوب   له رحمه بحر في قوله وينزع لو خائنا
وانما الكلام الآن في شروط الواقفين فقد افادوا هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراط
ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على
عمومه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا
ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل
لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوله وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف
واذا كان حيا يرجع الى بيانه هذا بيان ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها
في بعض الاوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم انتهى

منه ايضا

ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون
وكذا على العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في فتاوى قاضيخان لو وقف على امهات
اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا اقول الخصاف انما قال هذا فيما اذا قال الواقف صدقة
موقوفة لله عز وجل او قال ومن بعدهم على المساكين والا فالوقف باطل كما يفهم ذلك من نظر في كتابه
في هذا الموضع وغيره انتهى فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية في المدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية
بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى ايضا لو شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا
يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء والغايب وعلى الميت ايضا ولو شرط ان لا يوجر
اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا
ولا يحتاج الى القاضي انتهى وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها و
لو كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا الخلاف ما لم يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما
قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جايز وفي القنية وقف على المتفقهة
حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاؤا انتهى وبهذا يعلم ان الخيار

للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا
اخول بل الظاهر انه لا يدل الا على انه يجبر على دفع الحنطة ان شاؤا اخذ البر وفي القنية يجوز صرف شيء من
وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام
الفقير باذن القاضي لا بأس ان يعين شيئا من غلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح
المسجد ثم نصب امام آخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كان لمعنى في الامام الاول
نحو فضله او زيادة صلاحه فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان رسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة
عيالي فزاد القاضي في رسومه من اوقاف المسجد بغير رضى اهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالرسم
المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى ثم قال اذا شرط الواقف ان يعطي غلتها من شاء
او قال على ان يصنعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه
ولم يصرف الى المصرف فماذا يصنع به وقف مستغل على ان يضحي عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة
وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل و
تغيير الشروط ونحوها قال ابو نصر الدبوسي اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها
على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود
حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على ان يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين
جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرطان يسلم الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويستر
ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة
ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك
وكذا الوقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحي او يهدي الى مكة
فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر
بعتق رقبة عبده او ذبح شاته اضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر ان يتصدق
بعبده على الفقراء او شاته او ثوبه جاز التصدق بعينه او قيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري
لهم الثياب والمداد والكاغذ ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلم طلابا الى يوم القيمة
ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى اهل العلم
فان كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل
يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل
غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد او
خارج المسجد او على فقير لا يسأل قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعى في هذا الاخير شرط الواقف انتهى

فان

فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز تقرير
غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعة على اولاده الفقهاء واولاد اولاده ان كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن
صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان وطئ
انتهى منه ايضا

تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او في نصب المؤذن او الامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد
القوم ما هو الاصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة
والاذان وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع
مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة انتهى منه ايضا في قوله ومن

بنى مسجدا لم يزل ملكه

ولو شرط استبدالها بارض ليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري ارض
الخراج لان ارض الوقف لا يخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بدار ليس له
استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من في يده ارض الحوز
بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها ممن يملك الاستبدال الجنس العقار من دار او ارض
في اي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك
البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لا جاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل
بالبيع ولو باع بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام و
قال ابو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعرض فعلى قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا
او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع منه ايضا في قوله

وان جعل الواقف

ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل
من الخانية وقد اختلف كلام قاضيخان ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة
فيه وفي موضع منعه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان
يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش و
شرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال
اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى ويجب ان يزاد آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار
لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر احدا من القضاة
فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نبهت بعض قضاة القضاة على ذلك وهم

بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده قلت
لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة واصحابه اجاب
الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا
لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان
للوقف ريع لكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من
صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل
يدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانا
في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر
مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها انتهى
وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهى وفي شرح منظومة
ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال او اذا هم بالاستبدال
انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي ان يستبدل
اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام
في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف
عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى وفيه ايضا فرع مهم
وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال
والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال
والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان افتى بصحة ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال
لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل يحتمل المعنى المذكور وحمله على معنى يغاير
فيه ما بعده اولى من جعله مؤكدا به وبلغني موافقة بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم
رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان
يستبدل بوقفه اذا رأى ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط
الاول ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكنت ممن افتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الاول واظن ان
الشيخ الامام وافقني على ذلك وقضى به في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان
يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة لذلك انتهى وفي فتح القدير لو باع المستبدل وقبض الثمن ثم مات
مجهلا فانه يكون ضامنا انتهى   بحر في قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
كون ما ذكر رواية صحيحة عن ابي يوسف معتمدا عليها وكون العمل عليها تم وقد ذكر المعتمد قريبا وهذا يخالفه

شيخ

شيخ الاسلام

فيه ان وجدان الناظر من يرغب في تمليكه بدفع ما يكون بدلا له من العقار نادر جدا فهذا يؤدي الى سد
باب الاستبدال فسد باب الحاجة اليه فالاولى ما ذهب اليه الجمهور من تجويز بيعه بالدراهم والدنانير عند وجود
مسوغه ليشتري بها عقارا يكون بدلا عنه   شيخ الاسلام
اقول والظاهر انه اذا كان يطلق التبديل على الاستبدال في عرفهم يكون له ذلك وان كان لا يطلق عليه
ذلك فليس له لتصريحهم بان كلام الواقفين محمول على متعارفهم هذا اذا اطلق واما اذا قال في الشروط او في
المصارف فلا شك انه لا يكون له ذلك   شيخ الاسلام
وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه
من يده ولو كان المؤجر امين القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا آجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش فني فسد
لا ضمان عليه وانما يلزم المستأجر اجرة المثل وقد توهم بعض من الاجرة له ولا دراية انه يكون ضامنا ما نقص
فهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استأجر مال
اليتيم بالف والآخر بالف ومائة والاول املأ يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة يؤجر بثمانية للاملأ
لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف انتهى فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم
على ما قدمناه عند قوله آجرها الحاكم وسيأتي في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه
يتناول الوقف وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا آجره فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا اجر
عليه انتهى اقول والمتأخرون قد صرحوا بان الوقف ومال اليتيم يجب الاجر فيهما بالغصب ايضا كما في الاجارة
الفاسدة والخصاف اوجبه في الاجارة الفاسدة بالغبن الفاحش وصرح بانها ليست بغصب فيلزم
باستيفاء المنفعة والمتقدمون جعلوها غصبا ولم يوجبوا غير المسمى كما في غصب غير الوقف ومال اليتيم وفي صورة
الغصب عندنا من اوجب الاجر في الوقف يلزم ان يوجب الاجر ولو عطلها   شيخ الاسلام
وفي القنية لا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهى
فان قلت اذا امر القاضي القيم بشيء فعله ثم تبين انه ليس بشرعي او فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا
قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامره القاضي به فاقرضه
ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى اقول ذكر الشارح في كتاب الاشباه والنظائر في كتاب
القضاء والشهادات والدعاوى ان تصرف القاضي في الاوقاف مبني على المصلحة فما خرج عنها منه باطل
قال وقد ذكرنا في القاعدة الخامسة ان من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ونقلنا
هناك فرعا من فتاوى الولوالجية ولا يعارضه ما في القنية طالب القيم الخ ثم قال بعد نقل المسئلة بتمامها
ما لفظه لانه لا يضمن بالاقراض باذن القاضي لان للقاضي الاقراض من مال المسجد انتهى ولعل

هذا هو الصحيح　　له رحمه الله تعالى عليه

فان قلت اذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان فيما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على المستغلين لا يأثم فان هرب بعض المستغلين بعدما اجتمع عليه مال كثير تحق العمالة لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية آجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول آجره للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن وللقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا آجر نفسه في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين اذا يصلح مؤاجرا ومستأجرا وصح لو امره الحاكم بعمل فيه ثم قال في القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان يحتال على انسان اذا كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت هل للقيم ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وغيره سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما وجبت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى اقول في دلالة هذه المسئلة على ما ذكره بحث اذ الظاهر ان قوله وليس له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه في صورة اختيار المحروم تضمين القيم لا مطلقا وايضا فالصورة التي يسأل عنها كثيرا هي ما اذا لم يمكن وصول صاحب الوظيفة الى وظيفته الا بالاخذ من غلة هذا العام ولا شك في عدم دلالة هذه المسئلة عليها فتدبر وقد صرح به في الذخيرة قبيل ما نقله هنا حيث قال بعد ذكر اصل المسئلة فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم سلم للشركاء ما اخذوا من جهة القيم ولم يتبين انهم اخذوا من نصيب هذا المحروم شيئا وان اختار اتباع الخ　له رحمه الله
وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولي اقول نعم فيما يخصه مما قبضه الشركاء واما فيما صرفه المتولي الى حاجة نفسه فالمطالبة لهم على المتولي ولم يتعرض له لظهوره لان المحتاج الى البيان ما فيه تخيير

في

في المطالبة لا ما يتبين فيه مطالبة المتولي　　له رحمه

وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء اقول بل اذا اختار تضمينه كما هو الظاهر او مطلقا لكن بمعنى انه لا يزاد على حصته في الثانية ولا يكمل ما فاته في الاولى من الثانية مع بقاء حصص الشركاء بكمالها على حالها كما اذا كانت حصة كل قدرا معينا وفي الوقف فاضل بل يعطى من نصيب الشركاء من الثانية لانه جنس حقه كما في الذخيرة فلا يخالفه لكن هذا الاحتمال بعيد فتدبر

له رحمه الله عليه

لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شيئا او ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة او عنادا انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم اقول بل يضمن المتولي اذا اختاره تضمينه نعم لا يضمن اذا اختار اتباع الشركاء وانفهام ما يخالف هذا ممنوع

له رحمه الله تعالى عليه

وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى عن الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع على المستحقين اقول نعم اذا اختار ذلك لا حقا ولا يعطى من الثانية اكثر من حصته اي لا يزاد على حصته في الثانية ولا يكمل ما فاته الاولى من الثانية مع بقاء حصص الشركاء بكمالها على حالها كما اذا كانت حصة كل منهم قدرا معينا وفي الوقف فاضل بل يعطى من الثانية من نصيب الشركاء لانه جنس حقه كما في الذخيرة فلا يخالف كلاما ههنا ويقال مراد صاحب الحاوي ان لا يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه اذا اختار تضمين القيم لا مطلقا وكونه الظاهر ممنوع فلا يخالف ايضا بين الذخيرة والحاوي وقد بين هذا في الصحيفة التي تقدمها　　منه في قوله والواقف

لو جعل غلة الوقف لنفسه

ولو منع اهل الوقف ما سمي لهم فطالبوه به الزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته ولو امتنع من العمارة وله غلة اجبره عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده فان مات ولم يجعل ولايته الى احد جعل القاضي له فيما ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد من الاجانب يصلح فان اقام اجنبيا

ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كما في حقيقة الملك اسعاف
ولو قال على زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد من الغلة شيء وانما هي لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة الولد
اليه اسعاف
ويشترط لقبول شهادة الشهود ان يشهدوا ويفسروا القرابة فاذا شهدوا بانه اخوه لا بد ان يشهدوا
بانه لابويه او لابيه او لامه لان القاضي لو قبلها ذلك لقضى به بنسب مجهول ولا ينبغي له ذلك وكذلك
في الخال والعم وابن العم وابن الخال فاذا ثبت كونه قريبا ويشهدوا انهم لا يعلمون للواقف قرايب غيرهم ولا
قسمت الغلة بينهم على عددهم فلو غفل القاضي ان يسأل الشهود انهم لا يعلمون له قرايب غيرهم امرهم
باعادة البينة فان لم يقدروا على من يشهد لهم بذلك وطال الامر عليهم يستحسن ان يوفق الغلة عليهم
ويؤخذ منهم كفيلا بما يدفع اليهم فان اقام مدعي القرابة شاهدين فشهدا بان القاضي الفلاني اشهدهم انه قضى
لهذا بانه قريب فلان الواقف ولم يفسر شيئا يحسن اجازتها وحملها على الصحة اسعاف
وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج بعدما ادخل منها لو قال من له ذلك
بعدما ادخل انا اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك بعدما ادخل
اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بدا له
وشرط ان يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لآخر فاراد
من شرط الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل هو الاول
او الثالث في بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له
ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد اولا ولم ار نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية
من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق التسبيل المجرد
وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع
الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق
يبطل به حتى لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن
يبطل انتهى قوله والحق يبطل به يدل لما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان
فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان
يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه واما ما
في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله
وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت
حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى

فهل

فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو مؤاخذ
باقراره وكذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على
ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا اسئلت فيمن له الادخال والاخراج
كلما بدا له فادخل انسانا فما الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا
تمسك له بما في الشرط للواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه اعلم وظاهر قوله
في فتح القدير ان مسئلة شرط الادخال الخ على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف الانفراد و
ليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا
بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة
ح في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده وغيره لا فكان كالعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على
قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط واما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الواقف
الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثاني بحر في قوله ولو جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه
واما عزله فقد قدمنا ان ابا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل
القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي
وان كانت الغلة له وولى عليه مأمونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب
او بيع فيمتنع وصوله اليهم فدل الذي يفهم من الاسعاف ان القاضي يخرج من ليس اهلا من الولاية واما
اشتراطه ان يكون العزل بجنحة فلا وما نقل بعده يدل على الاشتراط فيمن نصبه الواقف او شرط له فقط
بل يفهم من القنية انعزال من لم ينصبه الواقف ولم يشترط له له رحمه الله
ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه
فلا بأس به انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت
وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف
ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا
قال لا انتهى فهذا افاد منع توليته غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول
ان كان منصوب الواقف انتهى اقول بل يكون شريكا له كما في نصب القاضي كما يفهم مما بعده في القنية و
سينقله بعد اوراق له رحمه الله
فالحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط
الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة اقول الظاهر ان هذا التقييد فيما اذا كان على خلاف شرط الواقف

وفي تقرير المعلوم من الوقف واما في غير ما ذكر فينبغي ان يفرع على مسئلة عزل الوصي المختلف فيها بل عدم
انعزال المتولي بشرط الواقف كانه قول من يقول بعدم انعزال الوصي للميت لا قول الكل كما يفهم عما نقل عن جامع
العضولين قريبا له رحمه الله تعالى

ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا
يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن
خدمة المسجد بدون تقريره بان يستاجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا
صرح قاضيخان بان للمتولي ان يستاجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي
في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف
بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف وبدل عليه ايضا ما
في البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له
طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد منه كطلب القوت
والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ويبقى حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر
الى ثلثة اشهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للمعلم فان اشتغل بشي
من الكتابة المحتاجة كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل اخر لا تحل له ويجوز ان تؤخذ حجرته ووظيفته
انتهى فقوله ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة
فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة لغير جنحة وعدم اهليته ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخذ
الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل اخر لا تحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته وان الشغور انما هو بخروجه من المصر
واقامته زائدا على ثلثة اشهر او بتركه المباشرة وهو في المصر يشترط ان يشتغل بعمل اخر وذكر ابن وهبان في
شرح منظومته ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته
ان غاب اقل من ثلثة اشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان ياخذ الوظيفة ايضا لا سيما اذا
كان مدرسا او المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان المدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة
وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من
ريع وقف المدرسة فان اصل المسئلة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه
فيعطى لغيره ثم انه قال ينبغي ان يكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة
الرحم اقول فيه ان هذا مخالف لغرض الواقف بل شرطه فالظاهر ان يرجع فيه الى العرف الجاري انتهى
له رحمه الله تعالى عليه
واما فيها فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان انتهى

اقول

اقول في انفهام عدم استحقاقه العزل اذا كانت غيبته اكثر من ثلثة اشهر من عبارة قاضيخان
نظر له رحمه الله تعالى عليه
لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكن دار المختلفة اما
لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت والله تعالى اعلم انتهى وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين
او الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور المدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة
فان الواقف اذا اشترط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة فانه
لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرس يقطع معلومه فانه يجب
اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه
الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس في جامع
ولازمه بنية ان يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان
المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت فان قلت
قال في القنية وقف وشرط ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشي لمن
يقرا عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين فقد تمسك به بعض الحنفية من اهل العصر قلت
لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شي للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتي به
فان المفتي به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة
عند القبر فلذا ابطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين
اقول نعم على قول ابي حنيفة مبني على هذا ايضا لكن البناء على عدم جواز اخذ شي للقراءة متعين ولم ادر من
افتى بجوازه ممن يعتد بهم نعم افتوا بجواز الاخذ على تعليم القران وعلى الامامة والاذان للضرورة خلافا
لقول المتقدمين له رحمه الله تعالى عليه
وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلوة في الحرم
لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناظر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو
عين انسانا للصرف تعين حتى لو امر الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت
قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا
على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك المسجد وانما اطلق
وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد للقراءة بعينه ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير
اهل تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا يدل على تعين المحلة واهلها فان قلت هل ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة
او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا

شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل في انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الاجر والا لما جاز للغني فاذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين و ينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفرق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الخ وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم ينزع عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يوجرون الاوقاف باجرة يستحق على ثلثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس اجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني يأخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس لسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس اياما معينة كما قدمناه عن ابن الشحنة اول قوله من المدارس يأبى هذا الحمل كما لا يخفى بل هذا الكلام قريب مما ذكره الطرسوسي فليتأمل

له رحمه الله تعالى

ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارا على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على علماء هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض

الكتب

فيه ان الوقف على اولاده [illegible] منه شايع وذايع في جميع بلاد الاسلام [illegible] وسائر [illegible] الوقف [illegible]

الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل يجوز النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر او لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فيها من كلام الخصاف فانه قال قلت ارأيت ان علت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم فان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والاخذ والاعطاء لم يكن له شيء من هذا الاجر انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الناس الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يكون له شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا يجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها اولا وذلك لان الواقف انما جعل المعلوم للمباشر كالمدرس والامام مثلا فاذا لم يباشر لم يستحقها والعرف جار على ان الواقفين لا يرضون بالاستنابة واخذ الوظيفة اذا اكثر ذلك فلا يثبت الاذن دلالة بالعرف انتهى

له رحمه الله تعالى

ولو كانت الاستنابة تجوز لكان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه وان ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد اقول كون ما ذكره حاصل ما في القنية غير ظاهر كما لا يخفى

له رحمه الله تعالى

ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعزل الناس بالقاهرة على

جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبار رهات شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من
كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا يكون وظيفته شاغرة
وتصح النيابة اقول هذا مما يقضى منه العجب فان ما ذكر في الخلاصة انما هو جواز استخلاف امام الجمعة
في جواز صلوة الجمعة التي تتوقف اقامتها على استنابة السلطان لا جواز استخلاف الامام في
جواز اخذ المعلوم فاين هذا من ذاك وعبارته وفي الاقضية القاضي اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف
ليس له ولاية الاستخلاف بخلاف امام الجامع فان له ان يستخلف وان لم يكن في منشور
الامامة الاستخلاف وبخلاف الوصي فان له ان يوصي الى آخر ثم ذكر مسئلة الوكيل هل له ان يوكل
له رحمه الله تعالى عليه

وما اورد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له
من معلومه شيئا وكذا في الاسعاف وهذا كالصريح لجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا
يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اقول هذا الايراد ليس بشيء فان الذي ذكره الخصاف
هو التوكيل بشرط الواقف فانه قال في الباب الذي قبل آخر الابواب ما عبارته قلت فما تقول ان كان
هذا الواقف جعل لهذا الرجل القيم هذا المال في كل سنة وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في صحته من
رائي ويجعل لمن وكله من هذا المال ما رأى قال هذا جائز الى آخر ما ذكره ولا شك في جواز الاستنابة في سائر
الوظائف اذا شرط الواقف ذلك ثم لك ان تقول بجواز استنابة القيم وان لم تجز استنابة غيرهم من اصحاب
الوظائف فان القيم لما ذكره الخصاف في هذا الباب انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي
ان يقصر عن ذلك واما ما يفعله الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه وقد فصل فيه تفصيلا وافيا
انه اذا لم يترك الامر والنهي والعمل بالكلية يجوز ان يوكل في بعض الاعمال التي يجوز التوكيل بها بخلاف سائر
الوظائف التي لا يجوز التوكيل بها الا ترى ان الانسان لا يقضي جميع معاملاته بنفسه فبالاولى ان لا يقضيها
في الاوقاف فكان في تكليف قضاء جميعها بنفسه حرج فتدبر له رحمه الله تعالى عليه

فان قلت هل للناظر قطع المعلوم من صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى
المستحق حضوره قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب
الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت بغير عذر لكن هذا
مبني على مذهبه من ان الغيبة لعذر لا يوجب الحرمان واما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا و
سيأتي شيء من احكام الوظائف في بيان تصرف الناظر ان شاء الله تعالى بحر في قوله وان جعل
الواقف عليه الوقف لنفسه

ولو اوصى بها رجل ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي

وصارت

وصارت للوصي ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه من يوثق
به لبطلان الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف وفي الظهيرية اذا اشترطها لافضلهم واستوى اثنان
في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا
والآخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته
منه ايضا

الثالث اذا ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن
عليه في الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان
يكون الا بخيانة ظاهرة بينة فاذا ابان من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما
كان اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل
للرجل الذي ادخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي يسمى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم
ان يجعل للرجل الذي ادخله مع القيم رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجري
من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه الواقف
ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف بغير
حق قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على
الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بذلك فان صح عند
هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه يصح عنده انه بعد
ذلك اناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي
كان الواقف جعله له انتهى وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية
بعد عزله اذا اناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء اقول هذا الذي ذكره
بعيد جدا بل الظاهر ان ما ذكره الخصاف في المشروط له النظر لما يفهم من سياق كلامه فانه اذا طلب ما شرط
له الواقف يولى بخلاف غير المشروط حتى صرح في القنية بانه اذا عزل الناظر المشروط له النظر نفسه لا ينعزل
الا ان يخرجه الواقف او القاضي انتهى ولعل ذلك والله تعالى اعلم لم يحكم بسقوط حقه في النظر مطلقا وانما
منعه منه منعا موقتا بوجود المانع عنه وهو الخيانة صيانة لحق الوقف فاذا زال المانع اعاده اليه هو
او غيره له رحمه الله تعالى عليه

واما طلب العود بعد العزل فلا جمع بين كلاميه ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاف
اذا امتنع من العمارة وله غلة اجبره عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته المجوزة لعزله
ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال جوابا اذا خربت

ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم
المشتري البناء او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي
ان يأمن الخاين بل سبيله ان يعزله انتهى ثم قال بعده قرية وقف على ارباب مستحقين في يد المتولي باع
المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست
بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه انتهى فاستفيد منه انه
اذا لم يمنع من اتلف شيئا للوقف كان خاينا ويعزل وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة البوادي فهو
سارق خاين انتهى فاستفيد منه اذا صرف ما لا يجوز كان خاينا يستحق العزل وينقض ما لم يقل فان
قلت اذا ثبت خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة
اليه قال في القنية متولي الوقف باع شيئا منه او رهنه فهو خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهى ومن احكام
المتولي من القاضي ما في القنية للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا لو مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله انتهى فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر
المشروط له قلت صحيح اذا اشتكى الناظر او ارتاب القاضي في امانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما
اذا ادخل معه رجلا صالحا ولا يأخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضي حسبة
اي بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي
الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرح به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينعزل
اذا علم القاضي سواء عزله القاضي او لم يعزله انتهى اقول نعم هذا مقتضى كلامهم في وصي القاضي والمتولي من
جهته لا في وصي الميت والمتولي من جهته لانه اذا اخرج نفسه يصير الميت مغرورا من جهته اذا اعتمد عليه
ولا يمكنه ان يوصي الى غيره بعد موته فلهذا لا يجوز له ان يخرج نفسه كما صرح به الا ان يخرجه القاضي فان له
ذلك على المختار واما من نصبه القاضي فيمكنه ان يولي غيره فلا يكون مغرورا من جهته لكن يتوقف على
علم القاضي كما في الوكيل فاذا علم ينعزل لانه ليس للقاضي ولاية الزامه التصرف   له رحمه
وفي القنية ولو قال المتولي من جهة الوقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجه انتهى و
من عزل نفسه بالفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي فهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول له وهكذا في سائر
الوظائف فان لم يكن المنزول له اهلا لاشك انه لا يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة
قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له او لا انتهى فالقاضي بالاولى
وقد جرى التعارف بمصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البزازية المتولي من جهة
الحاكم امتنع من العمل لم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي عزل من
ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان

منصوبه

منصوب به ونعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على
احد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وسياتي عن الخانية انه
مقيد بما اذا رأى المصلحة   بحر في المحل المزبور
واما التعجيل للبعض فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا مما في البزازية المصدق اذا اخذ عمالته قبل الوجوب
او القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم الجواز بالتعجيل لاحتمال ان لا يعيش في المدة انتهى فان قيل لا
يقاس عليه لان مال الوقف حق للمستحقين على الخصوص فليس له ان يخص احدا ومال بيت المال حق العامة قلت
غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غاية
ان الشريك الغائب اذا حضر فان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير
المستحق كذلك كما قدمناه في مسئلة المحروم ثم رأيت في القنية لم يكن للمسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة
والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب
المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو امتنع فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له
اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد الناظرين
التصرف دون الآخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في الوقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير
قاضي بلدة اخرى هل لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف
كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الآخر فان رأى القاضي
المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
اذا رأى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الا فقلت لا يجوز لما في التاتارخانية من كتاب
الوصايا انتهى   منه ايضا
فقير مسكين سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولي ما عليه من اجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز
كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال لحظه انتهى   منه ايضا
اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك
انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا اسكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالاجرة
واما اذا كان على ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا يجوز
الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز و
في الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لو وقع الشراء له
حائط بين دارين احدهما وقف والآخر ملك فانهدم وبنى صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم
يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبر على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء

واقره حيث بنيت وابن انت لنفسك حائطا اخرى في حدك قال ابو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره
بنقضه وبنائه حيث كان في القديم انتهى ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون
ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسائل بحثا بما اذا لم يطالبه المستحق اما اذا طالبه المستحق
ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى في حيوته الهلاك لا
يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي ان يحاسب امنائه
فيما في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار
ما حصل في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سواء والاصل فيه ان القول قول القابض في مقدار
المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة ومؤنات الارضي وفي ادب القاضي للخصاف
ويقبل قول الوصي في المتحمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا
سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد
او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه
لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا اهذا وبه يفتى في زماننا قال رضي الله تعالى عنه الصحيح
الصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي
هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال ولو
اخبروا انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل
القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه
ولكن يحضره يومين او ثلثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر وان فسر والا يكتفى منه في اليمين ولو عزل القاضي ونصب
غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة وفي وقف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او
وصي الواقف او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه
انتهى ما في القنية فقد علمت ان شرعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين
لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد
للاوقاف كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله فانتظر الساعة
فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية في كتاب القضا
وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذه اجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شيء لانه
واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر على البقالي في
القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان

وليا جزه

وليا جزه يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا وان اخذ واذن للبيع لا ينفذ بيعه انتهى فقد
استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه
فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان
يدفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح انتهى قال في البحر
وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ
لا غير انتهى وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير منه ايضا
واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب
القاضي فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا و
لم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة
اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد
والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق له اجرة القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة
اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي
للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم
واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما يأخذه بطريق الاجرة ولا اجرة
بدون عمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا اشترطه كان من
جملة الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه عائد الى قطع معلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند
عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر منه ايضا
اقول هذا الكلام مما لا يكاد يصدر عن عاقل فان هذا في كلام المحقق لا شك انه اشارة الى كلام قاضيخان
ولم يذكر فيه قطع المعلوم زمن التعمير وايضا فالمحقق قبل نقله كلام قاضيخان قال واما الناظر فان كان المشروط
له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا
يأخذ شيئا ثم نقل كلام قاضيخان فكيف يقال ان كلام المحقق عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير فيمن لم
يشترط الواقف بعد سوقه الكلام فيمن شرط له الواقف وانما مراد المحقق ان هذا الذي ذكره قاضيخان
من عدم استحقاق القيم عشر الغلة فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم
يعني فيأخذ العشر من جميع الوقف اذا عمل ولو في غير الطاحونة لانه قيم ولو لم يعمل في الطاحونة فيستحق
جميع ما شرط للقيم بخلاف من لم يشترط له الواقف فانه ليس من الموقوف عليهم وانما اجر محض فيستحق
الاجر فيما عمل فيه دون ما لم يعمل فيه فظهر الفرق فيه بين ناظر وناظر واما اذا لم يعمل القيم اصلا فلا يستحق
شيئا لانه لا يكون قيما منه رحمه الله

فصل في احكام المسجد واذا لم يعرف بانيه وبنى اهله مسجدا ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه
في ثمن مسجد آخر لا بأس به اما اذا عرف بانيه ليس لهم ان يبيعوه وانما يعود الى ملك الباني في الاصل
وعلى هذا لو كفن ميت ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذا لو علق قنديلا او بسط حصيرا في المسجد
ثم خرب المسجد واستغنى عنه عادت هذه الاشياء الى ملك صاحبها والصحيح في مذهب ابي يوسف انه لا يعود
الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر ويبيعه قيم المسجد لاجل المسجد خلاصه

مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب واتخذ مسجدا آخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد
آخر لانه في قول ابي يوسف هو مسجد ابدا واقعات صامي

المسجد اذا خرب وهو عتيق لا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا آخر فباع اهل المسجد المسجد الاول واستعانوا
بثمنه في بناء المسجد الثاني على قول من يرى جواز هذا البيع وان لا ينتفع به جاز واذا كان مكان المسجد وقفا
لم يجز الا بامر القاضي منه ايضا

عن محمد في مسجد خرب فالذي بناه احق به اذا خرب ما حوله وان لم يعرف بانيه فاجتمعوا على بيعه واستعينوا
على مسجد آخر لا بأس به ولو لم يخرب فليس لهم نقله عن موضعه وعن ابي حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا المسجد
ويجددوا بناءه منه ايضا

واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر والدرس او
قراءة القرآن او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلوة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة
قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى ان يكون
لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا المسجدين واحدا
لاقامة الجماعة اما للتذكر او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وصف
النعل وانشاد الشعر فما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه او يغلبه فمكروه ويجوز الدرس
في المسجد بحر في قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه

وفي البزازية ارادوا نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك
وان كان من اهل المحلة لهم ذلك انتهى وفي الحاوي ولا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت
المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الميضاة
او الحمام ويكره التوضئ في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا او يتحدث
فيه حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان يأخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير
طهارة منه ايضا

وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد ليسكن الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح

فان

فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت قال في التاتارخانية
اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء يبني فوقه
لا يترك وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في الواقف
فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية لا يجوز للقيم ان
يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر المص حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف
فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر او لخراب
القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته وقال
ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا
يصلون فيه اولا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف
ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابي
يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال
محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه
او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل وقفا
ومسلاة ومغتسلا وقفا في محلة وماتت اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر فان كان صح هذا
عن محمد فهو رواية في الحصير والبواري انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في
المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض
آخر منه في قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب

ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض
وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيئا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي انتهى منه
في قوله وان جعل شيء من الطريق

واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها
ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته
عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة
يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد الى وارثه فان لم يعلم فهو لقطة وكذا الرباط
اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند
محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل ينظر فيها ثم عند الفتوى غير واقع موقعه انتهى واراد الرد على الصدر
الشهيد والحق بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول ابي يوسف في المسجد وكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول

بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال في الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثه بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضيخان وقف على مسجد حوانيت وخربت ولا ينتفع بها ولا يستأجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستأجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك ويتبايع ظلما للوقف انه لا يرجع منها اليه الا النقض وان قلت على هذا يكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم يمكن ارضه بحيث تستأجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وقد امتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المستمين منه في قوله ومن جعل مسجدا

انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن انتهى حاوي القدسي

كتاب البيوع وان ادعى البايع بيع الوفاء وادعى المشتري البيع البات فان كان الوفاء مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد العقد والمشتري ادعى الصحة فان اقاما البينة فالبينة بينة البايع فانه يدعي امرا بخلاف الظاهر فبيع الوفاء خلاف الظاهر في البياعات وان لم يكن الوفاء مشروطا في البيع فالبيع جايز هو المختار والقول قول من يدعي الوفاء والبينة بينة صاحبه لان بيع الوفاء له حكم الرهن وعند اجتماع البيع والرهن في الدعوى يقضى بالبيع عرف ذلك في موضعه محيط برهاني

الشرط السابع ان يكون المسلم فيه شيئا يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان نحو الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة وهل يجوز السلم في التبر على رواية كتاب الصرف لا يجوز وعلى رواية كتاب الشفعة يجوز في الفصل الثاني والعشرين من المحيط البرهاني

رجل اشترى ارضا ثم استحقها رجل بقضاء القاضي وطلب المشتري الثمن من البايع فدفع اليه ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الائمة فليس للمستحق عليه ان يسترد الارض من البايع لانهما تقابلا البيع بالتعاطي ولو لم يتراد ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء بالاستحقاق ظهر فساد الفسخ اما ههنا فالعاقدان تفاسخا فصح رجل قال لآخر ان الناس يشترون املاك هذا بالفي درهم فقال بعته منك بالف درهم فقال اشتريته بها يكون بيعا ان لم يكن على طريق الهزل فان اختلفا انه كان هزلا او جدا فالقول قول مدعي الهزل لان دلالة الحال تدل عليه فان الاولى قال ذلك على معنى انك

منك

تملك شيئا له قيمة فلا تظهر من نفسك ضعف الحال والثاني يقول ذلك ردا عليه لكن مع ذلك اللفظ يصلح بيعا اذا ثبت انهما لم يهازلا به فان اعطى شيئا من الثمن فقبض دل ذلك على الجد ولم يسمع دعوى الهزل منه بعد ذلك جواهر الفتاوى

والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد او باطل سابق اما اذا كان بناء عليه فلا في نوع في التعاطي من بيوع البزازية

واذا تواضع رجلان في السر بحضرة الشهود على ان يتبايعا تلجئة بشيء يخاف البايع ان يغصب منه ثم قال البايع في مجلس آخر بعتك بالف وقال الآخر قبلت صح البيع عند ابي حنيفة الا ان يتبرا بالبناء على المواضعة فحينئذ ينعقد العقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يتفقا على الاعراض او على البناء او على ان لا يحضرهما شيء او يختلفا بان يدعي احدهما البناء والآخر الاعراض وعند ابي حنيفة يجوز في الكل الا ان يتفقا على البناء وعندهما يفسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض والاصل انه جعل صحة الايجاب اولى لان العقد في الظاهر جد وهما اعتبرا العادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن واذا تواضعا في السر على البيع بالف وعقدا علانية بالفين على ان الزيادة سمعة ونفاقا وعلى ذلك فالثمن الفان عنده وعندهما الف لما مر انتهى كافي في آخر بحث الاقرار

وفي الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان يأتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البايع محيط برهاني

وفي الفتاوى اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه حال بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول قول الابن لانه منكر زوال ملكه وقد قيل القول قول المشتري وانه يخرج من العبارتين وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان اقاما البينة فالبينة بينة الابن لان بينته تثبت فساد العقد وان ادعى البايع بيع الوفاء وادعى المشتري البيع البات فان كان الوفاء مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد العقد والمشتري ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يدعي امرا بخلاف الظاهر فبيع الوفاء خلاف الظاهر في البياعات وان لم يكن الوفاء مشروطا في البيع فالبيع جايز هو المختار والقول قول من يدعي الوفاء والبينة بينة صاحبه لان بيع الوفاء له حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى يقضى بالبيع عرف ذلك في موضعه وفي الامالي رواية بشر عن ابي يوسف رجل اقر انه فعل كذا وهو مستكره واقام بينة على ذلك واقام الطالب بينة انه فعل كذا وهو غير مستكره وقت واحد ولم يدعيا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر وان لم يكن لهما بينة فالقول قول الطالب محيط برهاني

وفي المنتقى اذا اشترى فلوسا بدراهم ويمدّ من دقيق بعينه فقبض المد والدراهم ولم يقبض الفلوس
حتى كسدت فسد البيع في قياس قول ابي حنيفة رضي الله وقال ابو يوسف ينتقض البيع في حصة الدراهم
ويجوز في الدقيق بحصته وعليه بقيمة فلوس تلك الحصة من الدراهم هذا اذا كسدت الدراهم او الفلوس قبل
القبض اما اذا غلت بان ازدادت قيمتها فالبيع على حالها ولا يتخير المشتري اذا انتقص قيمتها ورخصت
فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع تاتارخانية في الفصل الثاني من البيع

في مسائل ترجيح البينتين

وعن سيف الائمة السائلي وصي باع كرم صبي وبلغ الصغير وادعى غبنا واقام المشتري بينة ان قيمة
الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى قنيه في باب ترجيح البينتين المتضادتين
عج باع ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة انه باعها في
حال البلوغ فبينة المشتري اولى عج بينة الابن اولى ولو اقام البائع بينة اني بعتها في صغري واقام المشتري
بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه يثبت العارض قنيه في الباب المزبور
ط ادعى المشتري بيعا باتا والبائع بيع الوفاء فالقول للبائع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء

قنيه

واقعه زرعي خريد ببيع وفا بصد دينار وخريده بنا وشجر اين زر دالو زر را تلف كرد بلا امر بايعه وقيمت
متلف در روز اتلاف صد دينار مال وفاله در ذمة بايع مقاصه شود و بيع فسخ شود يا ني قد مرّ
ان الدينين لو تجانسا تقع المقاصة اقول قوله فسخ شود يا ني يدل على ان الكلام فيما قبل الفسخ وقد مرّ
ان المال لا يثبت في ذمة البائع مالم ينفسخ وللمودع على رب الوديعة دين تجانسها لم تقع المقاصة مالم
يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا لا يصير قصاصا ايضا مالم يأخذها من اهله ولو كانت في يده لا يحتاج الى شيء
غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لو كان قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة
سواء وهذه المسألة تدل على القصاص في الواقعة ولكن بين هذه المسألة وبين الواقعة تفاوت لانّ
في مسألة الذخيرة الوديعة من جنس الدين وفي الواقعة القيمة ليست من جنس الدين لان قيمة المتلف ليست
الدنانير على التعيين بل قد يكون دراهم ايضا فينبغي ان لا تقع المقاصة مالم يتقاصا بدين لهما فانه اذا
مالا للمديون حتى صار قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه هذا يدل على ان الدائن لو اتلف مال المديون
حتى لزمه قيمته يصير قصاصا بدينه فقط له عليه مائة درهم لا يصرف وسلم ولمديونه عليه مائة دينار [illegible]
او غصب لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دنانير ويبقى لرب
الدنانير تسعون دينارا فعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة فتش
غصب منه دينارا او غصب رب الدينار ونقده الغاصب فتقاصا يجوز ولو غصب ثوبه فتقاصا

يجوز

يجوز ايضا لان بيع الثوب بدراهم في الذمة يجوز ولو هلك الثوب وتعهد قيمته بينهما فتقاصا
الدينار بقيمة الثوب يجوز وهذه المسألة تدل على ان رب الدين لو اتلف مال المديون لا يصير قيمته
قصاصا بدينه لو لم تكن القيمة من جنس دينه مالم يتقاصا فالحاصل ان رب الدين لو اتلف مال
مديونه فلو تجانسا يصير قصاصا بدينه ولو لم يتجانسا لم يصر قصاصا مالم يتقاصا جامع الفصولين

نوع آخر في بيان ما يتم من العقود بشرط واحد ومالا يتم الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا
من الجانبين يتم العقد فيه بشطر واحد ويقوم ذلك مقام الشطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من
الجانبين لا يتم الا بالشطر الواحد وعلى هذا مسائل احدها البيع اذا قال الآخر بعني هذا العبد بالف درهم
فقال بعت لا يتم البيع مالم يقل الآخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت لا تتم الاقالة و
الثالث الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا تتم الاجارة والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامرأة زوجيني
نفسك مني فقالت المرأة زوجت تم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت المرأة
لزوجها اخلعني بمائة درهم فقال الزوج قد فعلت ثم فعلت الخلع وان لم تقل المرأة قبلت وبمثله لو قالت اخلعني
ولم تذكر المال فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع مالم تقل المرأة قبلت والسادسة اذا قال الانسان اكفل
بنفسي او قال رجل اخر اكفل بنفس فلان فقال كفلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال
المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت عتق بالف وان لم يقل المولى قبلت والثامنة
الهبة اذا قال الانسان هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الآخر قبلت والتاسعة الابراء
ممن عليه الدين اذا قال لصاحب الدين ابرئني مما لك علي فقال ابرأتك تمت البراءة وان لم يقل الآخر قبلت
هذه الجملة في بيوع الواقعات في باب البيوع الجائزة بعلامة الواو والله اعلم ذخيرة برهانية
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات درر غرر قبيل الصرف
اقول ما ذكره انما يدل على بطلان تعليق بطلان خيار العيب بالشرط واضافة خيار الشرط لا على انها لا تبطل
بالشرط الفاسد كما لا يخفى وكذا ما ذكره في عزل القاضي انما يدل على عدم صحة تعليق عزله بالشرط لا على عدم
بطلان عزله بالشرط الفاسد كما ترى ثم الذي رأيته في العمادية ان ظهير الدين المرغيناني قال ونحن لا نفتي
بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى عمي وغيره وفي موضع آخر وهو فتوى شمس الاسلام اوزجندي

شيخ الاسلام

باب خيار الرؤية واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمّى جنس المبيع اولا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمّي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدلّ على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كلّ وجه والظاهر انّ المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من انّ الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زقّ او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درّة في كمّي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقّبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في

فتح القدير بحر في قوله شراء ما لم يره جايز

اقول هذه التمثيلات ليست في بحرها فراجع فتح القدير شيخ الاسلام

فتح سئل عمّاد وبدر ومنهاج خريده بيع وفا در بيشان اذا قاله بيع اين مبيع ميراث شود يا نه اجابوا انّ ورثته يقومون مقامه في احكام الوفاء وما قولهم خريده بيع وفا محمد ودرا بديكري وزوخت بيع بات يا بيع وفا يا بخشيد اين تصرفات نافذ باشد يا نه اجابوا جميعا

في جامع الفصولين

فتح مردى ملكى خريد بشرط آنكه هروقت كه اين بايع بها باز دهد مشتري بيع باز دهد يا بدان شرط كه چون بها باز دهد فلا بيع بينهما ثم المشتري باعه من آخر بيعا باتا قيل ينفذ البيع الثاني فليس للبايع الاول استرداده كبيع المشتري شراء فاسدا وقيل المشتري لا يملك بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثاني والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد وتوزّع عليه احكام البيع الفاسد الا انّ المشتري لو باعه من آخر فللبايع الاول اخذه كما باعه المشتري من المكره من آخر وزوايد المبيع وفاء كزوايد المبيع فاسدا فيضمن بالتعدّي لا بدونه كزوايد الغصب وافتى في سمرقند مشايخ زمانه انّ المشتري يملك زوايد البيع وفاء ولا يضمنها بالاتلاف

منه ايضا

والتقييد بدعوى المشتري مثال لانّ البايع لو ادّعى اقرار المشتري بانّ المالك لم يأمره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل قال البايع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انّه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليفه المالك وكذا لو ادّعى المشتري انفساخ العقد دون البايع واصله انّ من سعى في نقض ما تمّ من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثمّ ادّعى انّ البايع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جارية واستولدها الموهوب له ثمّ ادّعى الواهب انه كان دبّرها او استولدها وبرهن يقبل وتستردّ

والعقر انتهى وعلّلوه في الثانية بانّ تناقضه فيما هو من حقوق الحريّة كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحّة الدعوى قال في فتح القدير وعندي انّ هذا غير صحيح لانّه انّما قبل في الحرّية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاد لانّه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا الحكم ببيّنته انتهى والجواب انّه انّما قبل وان كان متناقضا حملا على انّه فعل ذلك ثمّ ندم وتاب الى الله تعالى فاقرّ بتدبيره او استيلادها او عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانّه غير مسموع بحر قبيل السلم في قوله ولو باع

اقول لم ير في كلام احد من الفقهاء استثناء التناقض الذي اتى به المدّعي بعد ما ندم وتاب عمّا فعل من التناقض المانع من الدعوى وانّه يقبل اذا كان كذلك حملا لخروجه عن المعصية فكلامه يخالف ما اتّفق الفقهاء من انّ التناقض فيما لا خفاء فيه يبطل الدعوى مطلقا نعم استثنى بعضهم التناقض فيما لا يحتمل النقض وادّعى انّه لا يمنع صحّة الدعوى كما ذكره في فتح القدير لكن ما ذكره الفتح من انّه يجب ان لا يحكم ببيّنته مبني على الاشتراط الدعوى في تدبيرها واستيلادها والظاهر انّه لا يشترط اتّفاقا لانّ البيّنة في مسئلتنا تقوم على تحريم الفرج شيخ الاسلام

وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناية انّ الاقرار عند القاضي وغيره سواء الا انّ البيّنة تختصّ بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى بحر بعد ذلك المحل في قوله وان اقرّ البايع

اقول نعم اقراره عند القاضي وغيره سواء في انفساخ العقد لكن ذكر قوله عند القاضي ليصحّ ابطال القاضي البيع اذ لو لم يقرّ عند القاضي لا يمكن للقاضي ابطاله لعدم قبول البيّنة على اقراره فلا يثبت اقراره عند القاضي ثمّ قوله الا انّ البيّنة تختصّ بمجلس القاضي الخ لا مساس له هنا كما لا يخفى شيخ الاسلام

باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثمّ ادّعاه لا يسمع واختار القاضي في فتاواه انّه يسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فانّ سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرّف المشتري فيه زرعا وبناء حيث يسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع فضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى بزازية

ولو قال للعصّ بايع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانّه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدايع ولا بدّ ان يقول بغير اذنه فيكون فضوليا ولو تعدّد تصرّف الفضولي كانّه باعها فضولي من رجل وزوّجها منه آخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوّجها كلّ من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها من رجل فاجيزا تنصّف بينهما ويخيّر كلّ منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجّره آخر او رهنه او زوّجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لانّ البيع اقوى وكذا ثبت

الهبة اذا وهبه فضولي واجزه آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا تبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو باع غاصب عرض لاجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد ولم ينعقد فلم يلحقه اجازه ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في العقود وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصبه كذا في فتح القدير من آخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره او بعين من ماله فاجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشراء بشرطه السابق انتهى

بحر في بيع الفضولي في قوله ومن باع ملك غيره

ولو شرا امة وكيله فاستولدها الموكل فاستحقت اخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بثمن وقيمة الولد على البايع والوكيل هو الذي يلي الخصومة فيه اذ البايع التزم صفة السلامة للوكيل الا يرى ان الخصومة في العيب للوكيل دون الموكل ولو غرة وأجرته انها امة لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الاب بثمن وقيمة الولد على البايع دون الامة جملة في السادس عشر من الفصولين

وعلى هذا المأذون لمكاتب وفي وصبي والمضارب والمفاوض وشريك العنان يجوز بيع هؤلاء بغبن الفاحش عند ابي حنيفة لا عندهما رحمهم الله ولو شروا بيسيره او بغير النقدين نفذ شراؤهم على انفسهم واما الاولياء كاب وجد ووصي وقاض فلهم البيع بيسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤهم لو شرى مضارب او مفاوض او شريك عنان بفاحش الغبن بصير مخالفا قال له اعمل برأيك او لم يقل ونفذ عليه ويسير المحاباة يجوز الا في اربعة احدها مديون المأذون باع من مولاه الثاني مريض مديون واما وصيه بعد موته فلو باع تركته لدينه وحابى صح وهذا من عجيب المسائل الخلف ملك المحاباة لا المالك الثالث بيع رب المال المضاربة الرابع مريض باع من وارثه لم يجز عند ابي حنيفة رح اصلا وعندهما يجوز بلا محاباة لا بها انتهى

منه في السابع والعشرين

اقول الذي ينفذ على انفسهم هو شراؤهم بالغبن الفاحش بخلاف المعروف والعادة كما ذكره آنفا لا بالغبن اليسير كما فصل في العمادية شيخ الاسلام

وذكر في فوائد بعض المتأخرين استفتي الصدر السعيد تاج الدين احمد بن عبد العزيز والقاضي الامام صدر

الائمة

الائمة احمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي الشهيد ببدر رحمهم الله اند راكه مردي ملكي خريد بشرط انكه هر وقت اين بايع بها بوي باز دهد مشتري بيع باز دهد يا بدان شرط كه چون بها باز دهد فلا بيع بينهما وقبض كرد بدين بيع مبيع ملك مشتري بود يا ني كتب برهان الدين صاحب المحيط عن ابيه الامام تاج الدين نشود والله اعلم وهكذا اجاب ظهير الدين وصدر الائمة واجاب علاء الدين شود در حق انتفاع والله تعالى اعلم واما قولهم اگر مشتري مبيع را بكسي ديگر فروشد بيع صحيح بيع اول را رسد كه باز گرداند چنانچه در بيع مكره يا ني رسد چنانچه در بياعات فاسده كتب برهان الدين وظهير الدين ني رسد وكتب صدر الائمة ني چون برضا تسليم كرده باشد وكتب علاء الدين بدر اين بيع درست ني بود وهكذا اختار جدي واولاده وعلى هذا اتفق مشايخ زماننا ان المشتري شراء جائزا لا يملك المبيع من غيره وعليه الفتوى وسئل صدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفاء بجعله بيعا جائزا او بيعا فاسدا فان كان فاسدا ينبغي ان يتوفر عليه احكام العقود الفاسدة حتى لو باعه المشتري من غيره يجوز وان كان بيعا جائزا ينبغي ان لا يبقى لصاحبه حق القبض عند قضاء دينه الذي جعله ثمنا اجاب رحمه الله الفتوى على ان هذا البيع فاسد ويتوفر عليه احكام البيع الفاسد ولكن اذا باعه المشتري من المكره من غيره يبقى للبايع الاول حق الاسترداد فكذا هذا والله تعالى اعلم وسئل رحمه الله لو ان المشتري اكل من غلات الكرم والارض وسكن في البيت فاراد البايع ان يحط من دينه مقدار ما استوفى المشتري من ملك البايع هل له ذلك اجاب قد تم الجواب المذكور فيما سبق من كلامه ان حكمه حكم البيع الفاسد والله اعلم فتبين من هذا ان زوائد المبيع بيعا جائزا غير زوائد المبيع بيعا فاسدا على ما اختاره الصدر الشهيد والحكم في البيع الفاسد ان المشتري شراء فاسدا لو استهلك الزوائد بان استهلك ثمن الكرم وزرع الارض يغرم وان هلكت من غير صنعه لا يضمن كزوائد المغصوب وفتوى جدي شيخ الاسلام واولاده ومشايخ زمانهم على ان الملك يثبت للمشتري شراء جائزا في زوائد المبيع ولا يغرم لو استهلكها وعليه استقر فتوى ائمة زماننا واستاذينا

عمادية

وذكر في فوائد بعض المتأخرين سئل الشيخ الامام منهاج الدين محمد بن محمد الحسيني خريده ببيع وفا خانه ودار بديگري فروخت ببيع بات يا ببيع وفا بخشيد اين تصرفات از وي نافذ باشد يا ني اجابوا جميعا ني والله تعالى اعلم وما قولهم خريده ببيع وفا بمرد پيش از اقالت بيع اين مبيع بمرگ وي ورثه وي را ميراث شود يا ني اجابوا ان ورثته يقومون مقامه في احكام العزماء وسئلوا رحمهم الله مردي خانه فروخت ببيع وفا باز دل بنا آن خانه باد رختان ان رخر بافت سماويه هلاك شد قيمة آن بچه هلاك شده باشد بر خريده بود وقاضي خرنده را بر اقالت جبر كند يا ني اجاب عماد الدين اختيار بود فروشنده را خواهد بخرنده ماند وخواهد عرصه بگيرد وحصه وي از بها فرو داجاب منهاج الدين ني وكند يعني لا يكون عليه ضمان ما

هلاك وتجبره على الاقالة واجاب علاء الدين بدر ضا من نبود وجون سيم بدهد بايع اقاله كند وما قولهم
اگر خونه خود بنا را يا درختان را هلاك كرد قيمت مستهلك بروى باشد يا نى اجاب عماد الدين باشد
واجاب علاء الدين نى وفى فوائد عمى رحمه الله سئل مولانا رحمه الله اذا انتقص المبيع فى يد المشترى شراء جائزا
ما الحكم فيه اجاب حكمه ان البايع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك قال وكان شيخ الاسلام عماد الدين
وبعض مشايخ سمرقند على ان له ان يمسك حصة النقصان من الثمن بالغة ما بلغت وسواء ان زادت قيمة النقصان
على الثمن قال عمى وافاد والدى انه لا يكاد يصح هذا لان هذا للنظر ولا نظر فى هذا البتة وايضا ذكر عمى فى فوائده
رجل اشترى رضا مع اشجارها بيعا جائزا ثم قلع بعض الاشجار او دار فانهدم بناؤها هل للبايع ان يمسك
حصة النقصان من الثمن اجاب لا ويكون له الخيار كما ذكرنا قلت وفتوى ائمة زماننا ومن ادركناه من اساتذتنا
وغيرهم على غير هذا الاختيار الذى حرروا انما اختاروا فيها حكم الرهن وقالوا بانه اذا انتقص المبيع بيع وفاء
فى يد المشترى تسقط حصة النقصان من مال الوفاء ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فما اصاب
الهالك يسقط وما اصاب الباقى يتبع كما هو الحكم فى الرهن بيانه لو اشترى دارا قيمتها الف درهم بمائة فخرب
الدار وصارت قيمتها خمسمائة يسقط من ثمن الوفاء خمسين هكذا فاعتبر وكذلك لو استهلك المشترى بناء
واشجاره يضمن قيمته كالمرتهن ورأيت فى فتوى اجاب عنها جدى مرتهن خانه كردى را ناودان ننهاد و
بدان سبب ديوار بيفتاد ضمان نقصان بر مرتهن باشد يا نى اجاب رحمه الله نى والله تعالى اعلم وضمان
نقصان رهن جنانكه معهود است باشد عمادية

باب البيع الفاسد اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما فى فتح القدير وصرح الولوالجى من الفصل السابع
بانه معصية يجب رفعها وسيأتى فى باب الربوا ان كل عقد فاسد فهو ربوا بحر لابن نجيم
قال الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل لانه تمكن الخبث فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه مفوض بما يل
الوكيل بشراء معين له ان يوكل بشرائه له وان لم يله بنفسه ومنها اذا مات ذمى وله خمر فللقاضى ان يأمر
ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصى لذمى يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا فى الفوائد
غير هذه وفى فتح القدير ينبغى ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة فى البيع ان لا ينتفع بالثمن وفى الشراء ان
يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقى تصرفا غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روى
عن ابى حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهى ليس الا كراهة التحريم فاى فائدة فى الصحة
انتهى بحر فى قوله ولو امر ذميا بشراء خمر
وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه فى البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار
كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كما لو ملكه بالعقد كما فى البيع الصحيح والاول اصح وهو
رواية ابى سليمان والثانى رواية ابى حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح فى الثمن عندهما كما فى المفتقو

بحر فى

بحر فى البيع الفاسد

فقد شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع رجع على بايعه بدنانير ولو اعطى
عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير يتبين انه
لم يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذ القبض شرط من الجانبين فى الصرف قنية تزوجها بمائة دينار
ودفع اليها بحساب خمسين دينارا كرما فاستحق الكرم يرجع على زوجها بخمسين دينارا جامع
الفصولين فى السادس عشر
واشار بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال فى فتح القدير لو كان
الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التى
وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا فى الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة
ما لو تقدم عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او على العكس انفسخ الاول وكذا لو عقد بثمن مؤجل ثم جدد بالحال
او على العكس ولو عقد بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدد بدراهم
اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثنى عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا
بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا فى اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه
باثنى عشر ولو قال المشترى بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو
قال بعه لى او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح فى الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع
قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز
العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف رحمهما الله العتق باطل وفى الفتاوى الصغرى
نحوه وما عدا النكاح فسخ بحر فى الاقالة
اقول بخلاف الفسخ بالالف ولعدم لزوم الثمن فيه والقيمة انما تجب بهلاك المبيع كما فى قاضيخان وجامع
الفصولين فيرجع بما دفع شيخ الاسلام
وفى قوله ملك المبيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل
بلخ وهو المنصوص عليه فى كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشترى خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا
فى جامع الفصولين بدليل ان المشترى اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت
دار الى جنبها فالشفعة للمشترى ولو اعتقه البايع لم يعتق ولو سرقه البايع من المشترى بعد قبضه قطع كما فى
الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البايع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها
عن ملكه لم يجب بحر فى احكام البيع الفاسد فى قوله قبض المشترى
رجل قال لغيره لك فى يدى ارض خربة لا تؤدى شيئا فبعها منى بستة دراهم فقال بعت والبايع لا يعرفها جاز

وان كانت قيمتها اكثر من ذلك   قاضيخان في البيع الفاسد

وقيده بهذه الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جايزا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا لوجوده وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج   بحر في البيع الفاسد في قوله وبطل ولو اسقط الاجل

وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض في شرح المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى اذا اشكل عليهما ذلك اختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البايع بل يحلف وان كان هذا العيب يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي العيون انه يرد بقولهما وكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف انه لا يرد بقول المثنى ويحلف البايع وفي ادب القاضي للخصاف ان كان قبل القبض يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البايع وان كان عيبا لا يطلع عليها الا النساء كالحبل وما اشبه فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا حدث في هذه البيع لا يرد على البايع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى وذكر بعض مشايخنا ان على قياس قول ابي حنيفة لا يرد وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية اصحابنا وفي العيون انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد ويحلف البايع فاذا نكل فقد تايدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن وعن محمد رواية ابن سماعة مطلقا انه يثبت الرد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليها الرجال الا في الحبل وفي النوادر عن ابي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض   محيط برهاني

ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وامسكه وان شاء رده ذكر المسئلة في الاصل وفي الجامع الصغير وتصير هذه المسئلة رواية فيمن اشترى شيئا وصار مغبونا فيه غبنا فاحشا ان له ان يرده على البايع بحكم الغبن واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الصلح عن العيوب وقال القاضي الامام ابو بكر النسفي يحكي عن استاده انه كان يقول في المسئلة روايتان عن اصحابنا وكان يفتي برواية الرد رفقا بالناس وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وكان القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر والقاضي الامام ركن الاسلام ابو بكر الزرنجري والقاضي الامام جمال الدين البغدادي وجدي يفتون ان

البايع

البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه ان له الرد بحكم التغرير واما اذا لم يقل فليس له الرد وغيرهم كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد   محيط برهاني

مطلب البيع بالغبن والتغرير

المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجرة وضمن المودع والمستاجر فان المودع او المستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل ما كان في معناهما وفي العارية والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل ما كان في معناهما لان قبض المستعير كان لنفسه رجل اشترى دارا وقبضها وبنى فيها ثم جاء رجل واستحقها فان المشتري يرجع على البايع بالثمن وتسليم البناء الى البايع ويرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا فان كان المشتري بنى بالجص والاجر والذهب والتاج فانه يرجع بقيمة البناء على البايع يوم سلم الى البايع فان كان المشتري انفق في البناء عشرة الاف درهم وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشتري ان يرجع على البايع الا بقيمته يوم سلم البناء الى البايع فان كان المشتري انفق في البناء عشرة الاف درهم ثم على الجص والاجر والتاج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين الفا او اكثر فانه يرجع على البايع بقيمة البناء يوم سلم ولا ينظر الى ما كان انفق فيه فان استحقت الدار مع البناء والبايع غايب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البايع قد غرني وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري بل يجبر بالهدم ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البايع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء انما يرجع عليه الا اذا كان البناء قايما فيسلم المشتري البناء الى البايع فيهدم البايع ويأخذ النقض فاما اذا هدمه فلا شيء له على البايع وان حضر البايع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري ان يأخذ البايع بقيمة ما بقي من البناء قايما ويسلم اليه فيهدم البايع الباقي فيكون النقض له وان شاء المشتري نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء فهذا الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وروى عن محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبايع سلم النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوي رحمه الله ان المشتري اذا انقض عليه البناء وسلم الى البايع فانه يرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البايع لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر   قاضيخان

ولو تبايعا فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني انتهى

بحر في قوله ولكل منهما فسخه

باب خيار العيب الثامن من عثر على عيب فقال للبايع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد لو

باطل وله الرد الثاني عشر قال البائع ركبتها بعد الشعور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتها
لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته
عليك بطل البيع قبل البائع او لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض
لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضا البائع كان فسخا في حقهما بيعا في
حق غيرهما

بحر في بيان تنبيهات مهمة من خيار العيب

الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري
ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشتري الرابع عشر اشترى
حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان
يطلب من البائع عين الذهب وبمثله اجاب في الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها
في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارثا كذا في التصويب منها
والحبل في بنات آدم عليه السلام عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة انتهى

بحر في قوله والشعر والماء عيب

وفي جامع الفصولين لو شرى قنين فاراد رد واحد منهما بعيب لا يشترط حضرة العبد الآخر سواء
رد بقضاء او رضاء ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا ايضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط
حضرة الآخر سواء رد بقضاء او رضاء انتهى وذكر من فصل الاستحقاق شرى قنين فاستحق نصفه
ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف
ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف فاصله يرجع بقيمة البناء ايضا ولو كان
البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شرى دارا فاستحقت
عرصتها ونقضت البناء فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع
شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه
الباقي وهو الربع انتهى ثم قال شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قال لو اتخير المشتري اخذ الارض
بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احرقها او
قلعها ظالم قبل القبض اخذها بجميع الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق انتهى قوله واللبس
والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل الاستيفاء في ملكه اطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها
في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب
قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا قال البائع
ركبتها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري قيد بخيار العيب لان هذه الاشياء

لا تسقط

لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه
الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار
هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا
الا اذا كان على كره من العبد انتهى قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف اي لا يكون الركوب
لهذه الاشياء رضى بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد
له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية و
في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية
لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدها فهو رضى وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر
واشار المؤلف باللبس ونحوه بغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد
والارش عن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوائد الا في الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها
على البيع فانه لا يمنع الرد لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف
المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسلمين قال لو عرضها
على البيع فان لم يشتره منك فرده علي او لا على المشتري وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا وعرضه على
الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين ليتقوم كما في جامع
الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ
وينبغي ان يقول يرد قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تزيد لكنته ومنها الاستقالة بعد الاطلاع
لا يمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والكتابة والرهن
وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان آجره ثم علم به فله نقضها للعذر ورده بخلاف الرهن لا يرده
الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها او حلبه لبن الشاة
او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة العبد والدار وارضاع
الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان اثر فلا رد
ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان تنقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص
واستشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد و
لم ار فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنها كما في البزازية الوطء بكرا كانت او ثيبا
نقصها او لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها
البائع وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار اي ابتداؤها لا الدوام ومنه سقي الارض
وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق

مطلقا كذا في البزازية ومنها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضى وفي الواقعات الهبة رضى وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضى وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير انتهى البحر الرائق في قوله وكونها

بعضه اي بعض المبيع

اراد رد المشتري بالعيب فقال البايع المبيع غير هذا فالقول قول البايع وان اراد رد الثمن لكونه زيوفا فقال البايع الثمن غير هذا فالقول قول المشتري لانه غير منتين فكان منكرا قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعي فسخ هذا العقد في هذا العين وهو ينكر بزازية

فخ ولو قال المشتري للبايع ان لم ارده اليوم فقد رضيت بالعيب لم يبطل له الرد انتهى من جامع

الفصولين في مباحث العيب

ولا بد للمسئلة من قيود الاول ان يكون العيب عند البايع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البايع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية لكنه عبر في الرؤية وانما ذكرت بدلها العلم لنوع في البزازية اشترى جارية فرأى بها قرحة ولم يعلم بانها عيب فاشتراها ثم علم انها عيب له الرد لانه مما يشتبه على الناس وذكر فيها قبله انه اذا كان جليا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لا يرد وان كان يخفى يرد وهو

العرف بحر في قوله من وجد بالمبيع عيبا

اقول هذا مذكور في ذيل النوع المذكور وعبارة البزازية وفي النوازل اشترى وبها قرحة ولم يعلم بكونها عيبا فقبضها بعد العلم بها ولا يعلم بانها عيب ثم علم له الرد وقال في المحيط والصحيح انها ان كان عيبا بينا لا يرد والا يرد له رحمه الله تعالى

وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض مكتوبا على بابه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها ميشومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها منه ايضا في قوله والسعر والماء في العين

ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب اما ان كان من اولى المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي كهو كما في البدايع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي ما يخالفه وفيها لو اخبرت امرأة بانها حامل فرد ان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فلو قال البايع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا ان للبايع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بايعه وقد صرح في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البايع البينة انه حدث عند المشتري واقام المشتري البينة

انه

انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري انتهى منه ايضا في قوله فان ادعى اباقا

من خيار العيب

واما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح انه لا تمنع الرد بعيب فتح لا فرق في كونه الولد مانعا من الرد بين ما شراها حاملا او حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا ينقص في غير بنات آدم فلو شرى امة حاملا فولدت زال العيب خل خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد او لا اذ الولادة نقص في بنات آدم لا في غيرهن فصط شرى شاة بخيار او وجدها حامضة او ولدت الشاة بطل خياره فان كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا خيار العيب فان مات ولد الشاة فله الرد بالعيب الا اذا انتقصت بالولادة

جامع الفصولين في الخامس والعشرين

وان كان داء فالقاضي يرى عدلا من اهل البصر والاثنان احوط فان اخبر بقول الواحد عن العيب ثبت في حق سماع الدعوى ثم ينظر ان كانت مدة يحتمل حدوث العيب فيها فالقول قول البايع وان كان لا يحتمل فكذلك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من اهل البصر يظهر العيب عند البايع ويرد الا ان يدعي البايع الرضاء هذا اذا كان العيب عيبا يعرف باثار قائمة انتهى من فتاوى الولوالجية

في هذا الموضع

وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع انتهى

درر غرر في خيار العيب

والضابط عند الشافعي فيه انه يرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا رد والامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا لا تاباه للمتامل بحر في قوله وما اوجب نقصان

واشار المص بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا تقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد

المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسد البيع من هذه الشرائط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بلا رد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء نعل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلها التوثق للثمن قيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا فحضر وقبل بعد التفرق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى وامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعها خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة الثمن او المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه او عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما ان يدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد لان يد الاستيفا للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جايز ونفي المنفعة لاحد العاقدين اشتراط ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا ولو شرط ان خراجها على البايع فسد وان شرط الزايد على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان ازيد وانتقض فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج او عشرية بلا عشر او غير الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمرة ونفي منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد ولا يهبه او لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي وكذا بشرط ان لا يخرجه من ملكه وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان للطالب وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيد بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي

او ثوبا

او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز وخرج ايضا ما اذا اشترط منفعة الاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شيء يشترطه على البايع لا يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب البايع لابن المشتري او الاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية اختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا اشترط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفا فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا ضرر فيه ولا منفعة كما اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضا ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان يدفع الثمن في بلدة اخرى فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلثة ايام كما سياتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلثين ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع بفضة فضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه وقبله الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جايز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس انتهى

بحر في البيع الفاسد

الظاهر ان هذا مبني على ان ما نقل قريبا عن العذورية والمنتقى من ان اشتراط نفع الاجنبي مفسد

خلافا لما في الذخيرة نقلا عن الصدر الشهيد شيخ الاسلام

ولو اشترى نحو عبدين مما استغنى كل منهما عن الاخر في الانتفاع كثوبين وزوجي ثور غير مالوفين واحترز

به عما لا يستغنى كزوجيه المالوفين وزوجي خف ومصراعي باب كما سياتي صفقة اي شراء واحدا

بان لم يتكرر لفظه فانها في الشريعة عبارة عن العقد نفسه وفي اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع او

المبيعة والاسم الصفق ووجد باحدهما عيبا رده اي المعيب بحصته من الثمن غير معيب بالرضاء

او القضاء خاصة ان قبضهما لان تفريق الصفقة بعد التمام يجوز في خيار العيب بالقبض يتم اي يصير

المبيع به لازما والا يقبضهما بان قبض احدهما او لم يقبض اصلا اخذهما بكل الثمن او ردهما كما

عرف في حق العددي المتقارب والكيلي والوزني من الاخذ والرد فان قبض المبيع كله فلا يرد بعض

الجوز والبيض والحنطة الصغار هذا اذا كان في وعاء والا فله رد المعيب خاصة وبه يفتي ابو جعفر

وابو بكر خواهرزاده كما في المحيط قهستاني في فصل صح شراء ما لم يره

اقول ادخال العددي المتقارب في حكم الكيلي والوزني لم اره لغيره بل قال في الحاوي القدسي

الا ما كان من مكيل وموزون من نوع واحد وكذا نقل في بعض الكتب عن الاصل وهو مقتضى

ما ذكره من التعليل واظن الشارح انما ادخله بناء على زعمه الفاسد لمحرره

له على اخر بر او فلوس فشرى ما عليه بدراهم او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن بطل العقد وهذا فصل

يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهم ان من له على اخر بر او شعير او نحوه فصاحبها ياخذ

ممن عليه عند غلاء السعر حظا بذهب او فضة ثمن ذلك ويسمونه گندم را بها كردن وهو فاسد

للتفرق عن دين بدين جامع الفصولين في العاشر

وفي ش شرى دارا فاستحق باقرار المشتري او بنكوله لا يرجع بثمنه على بايعه فلو برهن المشتري ان

الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بايعه لا يقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه على ملك البايع

فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا اما لو برهن على اقرار

البايع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض ولانه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البايع بانه ما هو

للمدعي لانه لو اقر لزمه جامع الفصولين في السادس عشر

اقول التناقض في مثله ينبغي ان لا يعتبر لانه مما يخفى الا يرى انهم لم يعتبروه فيما اذا ادعى حرية بايعه وقالوا يسمع

دعواه كما مر في الثالث عشر نقلا عن فتاوى رشيد الدين ولعل الاولى ان يعلل هذه المسئلة بان ملك

المستحق لا يمكن ثبوته ولو بحق المشتري ما لم يدعه المستحق لانه يجوز ان يكون المستحق اخرجه عن ملكه ودخل

في ملك البايع بخلاف الحرية لانها بعد ثبوتها لا تحتمل الانتقاض لمحرره رحمه الله تعالى

ولو

ولو استقرض فلوسا او عدليا او دراهم فكسدت لم يكن عليه الا مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه

قيمتها لكن عند ابي يوسف تعتبر القيمة بوقت القبض وعند محمد يوم كسدت ولو غلت او رخصت لم يكن عليه

الا مثلها تمرتاشي في الايمان

الطلق في المزروع فيشمل الارض والثوب والخشب والدار فلو قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع

بالف فوجدها زايدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل

ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة وسقطت جهة النقصان كذا في البدايع انتهى بحر في قوله

وان بعض ذراع اخذ

ولو اشتريا ارضا فيها نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الشجر ان يقلعه فان كان

في قلعه ضرر فهو بينهما بحر في قوله والشجر في بيع الارض

وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرته ببيع الاشجار

قال الفضلي القول للموكل فيما امر والمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذلك لو كان مكان

الاشجار بناء انتهى منه ايضا

والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا ولا

يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال

متقوم كذا في المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه

لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه

من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا ينبغي للصايغ ان ياكل من التراب الذي باعه لان ما فيه

مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذلك الرمان

اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية بحر في قوله كبيع بر في سنبله

باب خيار الشرط قوله ولو باع على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني

عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ

عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله في الملحق به ونفى الزيادة

على الثلثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس في هذه المسئلة

قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه

مفسد فاشتراط الفاسد اولى بحر الرايق

اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية

وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فلو وقع طلاق احدهما لا على

التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد
منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى بحر في قوله وان كانا معا

ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر
ما قدمناه انه ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نائبا فيها نفذ واحد لا على
التعيين واما اذا صدرا من الفضوليين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما
لو اجيز قالوا يثبت الاقوى فلو باع فضولي وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا
نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا الهبة لا تبطل
بالشيوع فانهما سواء والهبة والرهن اقوى من الاجارة وسيأتي في بيع الفضولي بقية مسائله ان شاء الله

منه ايضا

ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري
لم اجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري
لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان
العدم اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة
لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه في القواعد
في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك في تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروي
ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي فقبل المشتري صار كانه اعاد
ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف
ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي

بحر في قوله ولو اشترى عبدا

واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر النفقت والا نالنقصان كان يكون من حيث او طعم بيان
احتملها لم يجز كالزنبيل والغرارة والخيار والبطيخ وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها او راوية من النيل عن ابي حنيفة
لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة
في البلد مع غالب السقايين فلو ملاله باصغر منها لا تقبل وكذا راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف
اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين
قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وفي الخلاصة خلافه
قال اشتري كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف يجوز في
القرب مطلقا ونقل المص جواز البيع بالاناء وبالحجر لا اوزنه ففي المعراج عن جميع التفاريق عن محمد ان للمشتري

الخيار وفي جمع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله
وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير محتاج
اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر انتهى بحر في كتاب البيع في قوله

وباناء او حجر

نهر ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقهما ضرر بالقلع في الاملاك
للباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء دار واستثنى ما فيها من الخشب او استثنى ما فيها من اللبن
والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض والله اعلم قنية في بيع الاشياء المتصلة

شنح باع سلعة غائبة بثمن ليس له ان يطالب المشتري بالثمن حتى يحضر السلعة ويجعلها بهيئة
التسليم منه ايضا مما يتعلق بقبض المبيع

اطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضيخان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا
على انه كذا فوجده اقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له
ان يرد وان كان قبض الكل لا يخير انتهى ثم اعلم انه في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن
المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور ولهذا قال قاضيخان في فتاواه اشترى سويقا على ان البائع
لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان
هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم
ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة
اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها
في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما
فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة
عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى بحر في قوله وان نقص كيل اخذ

حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك
كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر
مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان
في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع
في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء
وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف
المفتى به وبضعف غلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى

قاضيخان او بمقتضى قاضي حنبلي يبيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ويشتري ببدله ما هو خير منه كما في المعراج فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه بحر في البيع الفاسد

اقول واذا كان الحال في الوقف كما ذكره في باب التدبير من انه ينبغي بطلان بيع المصنوم الى هذا المدبر عجيب جدا وقد رجع هنا الى الحق الصريح فرحبا بالوفاق واعجب من هذا ما رايته في آخر رسالته التي صنفها في الاستبدال من حكمه بخلاف ما قرره وحققه هنا في مسئلة الوقف ايضا شيخ الاسلام

وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم اخرى بل هو فاسد انتهى اقول ينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله والخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف منه ايضا في فصل احكام البيع الفاسد

اقول قد صرحوا بان بيع مال اليتيم بغبن فاحش باطل لانه بيع لا مجيز له حال العقد فكيف يرجح القول الثاني فيه وايجاب القيمة على المشتري بالقبض قبل هلاك المبيع ايجاب عليه ما لم يلزمه اصلا من غير سبب موجب لذلك بخلاف ما اذا هلك الا ترى ان من لم يجوز بيع الوكيل بغبن فاحش لم يقل بانه يملك بالقبض ويجب القيمة مع انه لا ضرر على المالك هناك ايضا شيخ الاسلام

وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والعارية والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع ويبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول واذا زاده للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته لم يعتبر العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبه من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى منه في بيان احكام الفاسد

ويستثنى من الزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه فقدمنا انه يكون ردا او فسخا للبيع الثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية منه في قوله الا ان يبيع المشتري

وفي

وفي البدائع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى منه ايضا في قوله ولو بري من كل عيب

وان ظهر عيب قديم كان في يد البايع بعد ما مات العبد المشتري في يد المشتري قبل رؤية العيب او اعتقه مجانا او دبره او اعتق ولد الامة المشتراة رجع بالنقصان على البايع بان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه عيب فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا كان قيمة النقصان عشر الثمن كذا في فتاوى قاضيخان والاصل ان امتناع الرد اذا حصل من جهة الشريعة او من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب والاعتاق في ملك الغير غير مضمون كذا في مبسوط صدر الاسلام شرح نقاية

اقول قوله قبل رؤية العيب ينبغي ان يذكر بعد قوله او اعتقه مجانا الخ فانه قيد له لا للموت فليتدبر شيخ الاسلام

رجل باع مكاتبه برضاه او وهبه او رهنه برضاه لا يجوز حتى تنفسخ الكتابة انتهى من مجمع النوازل

في البيوع

شرى ازال كرم بعضها تفتح لا بعضها فلو كان تفتح بعض كل نوع جاز لا لو بعض الانواع بيانا والصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا لو باع الكل فلو باع النصف والبعض ني او الكل ني لم يجز وكذا لو مشتركا بينهما فباع احدهما نصيبه والبعض ني او الكل ني لم يجز هذا لو باع من اجنبي فلو باع من شريكه افتى السعدي انه لم يجز وبعضهم قالوا لو باع العامل من رب الكرم جاز لا عكسه كزرع حرام بينهما فباع احدهما حظه من زرعه وهو حصرم لم يجز كزرع مشترك ولو بينهما قطن في ارض رجل فباع احدهما نصيبه من شريكه او من غيره قبل ادراكه لم يجز كزرع مشترك ولو كان القطن بين الاكار ورب الارض فبيع الاكار نصيبه من رب الارض يجوز لا عكسه جامع الفصولين قبيل الثالث والثلثين

رجل استاذن جاره في وضع جذوع له على حائط الجار او حفر سرداب تحت داره فاذن له بذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فح لا يكون للمشتري ان يطلب ذلك رجل له داران في سكة غير نافذة واسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى احد الساكنين ساباطا ووضع خشبة على حائط الدار التي هو فيها لا يعلم رب الدار بذلك ثم ان الثاني طلب من رب الدار ان يبيع منه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن من البايع ان يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فاراد المشتري الثاني ان يرفع خشبة الساباط عن حائطه كان له ذلك لان الثاني وان بنى الساباط باذن صاحب الدار لم يصر ذلك

من صنوف الدار فلا يستحق البيع　　فاضيخان فيما يدخل في البيع

ولو باع شيئاً بدراهم جياد وقبض الدراهم واراها رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل بنهرجة واستبدلها
اي البنهرجة ثم اراد البايع صرف الكل في حاجته فلم يأخذها احد وقالوا كلها بنهرجة قالوا ان كان
البايع اقر بقبض الجياد او اقر بقبض حقه او باستيفاء الثمن لا يرد شيئاً ولا يسمع دعواه انها بنهرجة
الا اذا صدقه المشتري انها بنهرجة فيردها عليه وان لم يكن البايع اقر بما قلنا ثم ادعى انها بنهرجة يسمع
دعواه فكان له ان يردها ولو اشترى شيئاً بدراهم نقد البلد ولم يقبض حتى تغيرت فان كان لا تروج
في التجارات فسد البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى شيئاً بالفلوس الرايجة فكسدت قبل القبض وقد مرت قبل ذلك
وان كانت الدراهم بعد التغيير تروج في التجارات الا انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك
وعن ابي يوسف ان له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضا وان انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه
قيمة ذلك الدراهم قبل الانقطاع عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وكذا لو اشترى بالفلوس شيئاً فكسدت
فسد البيع عند ابي حنيفة وان غلت او رخصت لا يفسد　　قاضيخان في فصل قبض الثمن

باب البيع الفاسد اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح في الولوالجي من الفصل
السابع بانه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربوا ان كل عقد فاسد فهو ربوا والاصل ان
الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاذا لم
يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهى وقيد بالابق لان المرسل في حاجة المولى يجوز
بيعه ولو باعه وليس بابق ثم ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع
ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد انتهى وجعل الرد على البايع كما في القنية انتهى　　بحر في قوله
والابق من البيع الفاسد

وقيد بعلي بدون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز
ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان
تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم يفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين
كثير من المسائل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه لو خرجه مخرج الوعد لم يفسد
كما اذا باع بستانا على ان يتم حوائطه واخرجه مخرج الوعد ولكن لو لم يبين البايع لم يجبر وتخير المشتري فان
كذا في الذخيرة لكن لو لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة عن حديث بريرة فان
البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام اسحق الولوالجي صورة اخراجه مخرج الوعد
قال اشتر حتى ابني الحوائط وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشترى امة بشرط ان يطأها المشتري او لا يطأها
فالبيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز

فيها

فيها في الاول لما قاله ابو يوسف وفي الثاني ان لم يقتضيه العقد تفصيل لا يرجع نفعه الى احد فهو شرط
لا طالب له　　منه في قوله والامة على ان تعتق

ليس لا بد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب
الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة اقول
ينبغي ان يكون المراد بالاجرة هنا هو العين القيمي لا المثلي فتجب قيمة المنفعة لا قيمة البدل كما في المقايضة
اذا استحق احد البدلين وملك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع واما
المثلي فينبغي ان يجب فيه مثله مثلا لو دفع عشرة دراهم اجرة فاستحقت ينبغي ان يجب عشرة مثلها لا
قيمة المنفعة اذ الاجارة ينبغي ان لا تبطل باستحقاق الاجرة النقد قال واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع
بالاجرة باقية وبقيمتها هالكة ولو كانت الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو
كانت الاجرة قنا او ثوبا بعينه فاستحق يجب اجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشيء وعليه الفتوى فرق ثم
بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج مع　باع كر بر وكر شعير فاستحق كر بر يرجع
بكر شعير ويصرف الجنس الى خلاف جنسه وان جاء بدونه وروي في بيع ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين
انه لو استحق الثوب يرجع بالدرهمين　　جامع الفصولين

وان كان بالجوف ولا يعرف الا بقول الاطباء والخصومة قبل القبض ان القاضي من اولي المعرفة نظر بنفسه
والا بعث عدلين لانه ملزم فان اخبرا بانه مما لا يحدث في المدة الزم البايع وان واحدا او اخبر بقيا مه
في الحال صحت الخصومة ولكن لا يرد الا بحجة وان بعد القبض وقالا لا يحدث مثله في المدة رد ايضا وان
قالا يحدث يحلف البايع على الوجه الذي ذكرنا　　بزازية في نوع في الرؤية من البيوع

التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفصول الوكيل به اذا نوى ان يكون عنده لآمره فله وان نوى
لنفسه فلنفسه وان اختلفا يحكم النقد وان اتفقا على انه لم يحضره نية يحكم النقد عند الثاني وعند محمد للوكيل
وقول الامام فيما ذكره العراقيون معه وغيرهم ذكروه مع الثاني وهذا فيما اذا اطلق واما لو اضافه الى دراهم
الموكل فله وان الى دراهمه فله او كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه وان بشيء بعينه فاشهد الوكيل ان يشتريه
لنفسه ثم لم ينقدها وسلم المشتري كان للاول الا اذا اشتراه باكثر مما وكله به او بخلاف جنس ما وكله انتهى
بزازية في البيع

امرت زوجها بان يبيع جاريتها ويشتري اخرى مكانها فقال لها بعتها واشتريتها وجعلت ثمنها دينا
علي واشتريت جارية لنفسي ان نقد من مالها اي من ثمن الجارية لا يصدق انه اشتراها لنفسه اراد ان يردها بعيب
فقال البايع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الرؤية والشرط وان قال اشتريت هذا وحده واراد رده
بعيب فقال البايع بعته مع آخر فالقول للمشتري　　بزازية في الحادي عشر من البيع

قال هو املكي باعه ابي وانا بالغ وقال المشتري بل في حال صغرك فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل
للمشتري قال في المحيط وهو الصواب عندي وان برهنا فالبينة للابن منه ايضا

فان ادعى البايع التسليم فالقول للمشتري بزازية

رجل دفع الى رجل بضاعة ليبيعها في بلد آخر بغير اجر فحمل وباع واخذ الدراهم وجعلها في بردعة حماره لخوف
الطريق ونزل رباطا مع القافلة فسرقت الدابة والدراهم قالوا الضمان عليه لانه بالغ في حفظ الوديعة
رجل في يديه ثوب فقال لرجل وكلني صاحب الثوب ببيعه بعشرة دراهم وانا لا انقص من العشرة
ثم باعه بتسعة قالوا ان وقع في قلب المشتري انه انما قال ذلك ليروجه بعشرة وسع للمشتري ان يشتري
منه بتسعة

قاضيخان في تصرفات الوكيل من البيوع

بياع عنده ودايع الناس وبضايعهم امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى وسلم المبيع الى المشتري وعجل
الثمن لارباب الاموال من مال نفسه ليأخذ الثمن بعد ذلك من المشتري ويكون له فافلس المشتري قبل اداء
الثمن وتوى ما عليه كان للبايع ان يسترد من اصحاب الاموال ما عجل لهم من مال نفسه لانه انما اعطاهم
بشرط ان يكون الثمن له فاذا لم يسلم له الشرط كان له ان يسترد رجل مات وله على الناس ديون وليس
له وارث معلوم فاخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث كان ديون الميت على غرمائه
لهذا الوارث لانه ظهر ان الغرما لم يدفعوا المال الى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا

منه ايضا

باب الاقالة الاصل عند ابي حنيفة ان الاقالة يجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان
امكن تصحيحها تصح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا تصح اصلا بيان هذا الاصل من المسايل اذا باع
جارية بالف درهم وتقايلا العقد فيها بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسماية
صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسماية وان تقايلا بخمسماية فان كان العبد قايما في يد المشتري على حاله
لم يدخله عيب صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسماية فيجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخله
عيب يصير اقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازاء العيب بعض مشايخنا قالوا تأويل المسئلة ان يكون حصة
العيب خمسماية او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت
الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر وذكر
بعض المشايخ في شرح جامع الصغير ان على قول ابي حنيفة تبطل الاقالة في هذه الصورة وان ازدادت
الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وان كانت
الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة
صحيحة عنده فالاصل عند ابي يوسف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منها دليل البيع بان

تقايلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة يجعل الاقالة فسخا في حقهما
امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل القبض واذا وجد منهما و
قبل البيع وامكن جعلها بيعا يجعل بيعا سواء امكن جعلها فسخا او لم يمكن وان لم يمكن ان يجعل بيعا
وامكن ان يجعل فسخا يجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او تقايلا في بيع العرض بعد هلاك
احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا وان لم يمكن ان يجعل بيعا ولا فسخا تبطل كما في بيع العرض
بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
بيان هذا الاصل من المسايل اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قايمة على حالها لم تتغير الى زيادة
او نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقايلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة وان تقايلا بعد القبض فان
كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول فالاقالة صحيحة عنده فسخا وكذلك
اذا سكتا عن الثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول
ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا وكذا ان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول تجعل بيعا عنده وان
تغيرت الجارية الى النقصان بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فان
تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده غير ان البايع اذا لم
يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا
خيار له وان تغيرت الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر تجعل
الاقالة بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على
حالها بتغير سواء والاصل عند محمد ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع
بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل البيع ولم يمكن ان يجعل
فسخا وامكن جعلها بيعا يجعل بيعا رواية واحدة كما قاله ابو يوسف كما لو تقايلا بعد القبض بالثمن
الاول ولكن بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد دليل
البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قايمة على حالها بجنس الثمن الاول
ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد روايتان في كتاب المأذون تجعلها بيعا وفي رواية كتاب
الشفعة تجعلها فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسايل
اذا تقايلا قبل قبض الجارية فتصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول
او على جنس الثمن الاول ولكن زيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول
تبطل الاقالة عنده على نحو ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قايمة

على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول وقد سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على
نحو ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعند محمد في هذه
الصورة روايتان في رواية كتاب المأذون تصح الاقالة بيعا وفي رواية كتاب الشفعة
تصح فسخا وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة وان
كانت الجارية قد تغيرت عن حالها الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بآفة سماوية
فالجواب فيه عند محمد نظير الجواب عند ابي يوسف فان تغير الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة
منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وذكر محمد في كتاب المأذون اقالة العبد المأذون
فقال العبد المأذون في التجارة اذا باع جارية بالف ثم ان العبد اقال البيع في الجارية وجعلها
على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية
والثمن غير موهوب تصح الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا جعلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم وان كان الثمن موهوبا للمأذون فالاقالة
باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها وان تقايلا قبل قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة
او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها الا اذا جعلت الاقالة
على خلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمأذون
لا تصح الاقالة في الفصول كلها عندهم جميعا اما اذا تقايلا بعد قبض الجارية وان تقايلا والثمن
غير موهوب فان كانت الجارية قائمة على حالها ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن
الاول تصح الاقالة فسخا عندهم وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان
تصح الاقالة فسخا عند ابي يوسف ويلغوا ذكر الزيادة والنقصان وعن ابي يوسف تجعل بيعا
وعن محمد في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة تبطل
الاقالة وعلى قول ابي يوسف ومحمد تصح الاقالة بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على
حالها فان كانت الجارية تغيرت ان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة
عند ابي حنيفة على كل حال وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها وان كانت الزيادة متصلة
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وان تغيرت الى نقصان بان
تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة
على حالها لم تتغير وهذا اذا تقايلا بعد القبض والثمن غير موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض
والثمن موهوب للمأذون فان كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقايلا بالثمن الاول بطلت

الاقالة

الاقالة عند ابي حنيفة وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعند
ابي يوسف تصح بيعا واضطربت روايات المأذون في هذا الفصل عن محمد ففي بعض الروايات اعتبرها
بيعا كما تقدم وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة وان تقايلا بجنس الثمن الاول
ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما تصح بيعا وان تقايلا بخلاف جنس
الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت عن
حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة كانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد والعقر
فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا رواية واحدة الا في فصل واحد و
هو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا و
في رواية تصح الاقالة وان كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير
سواء وان تغيرت الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية فهذا وما لو كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا والله تعالى اعلم انتهى   وهذه الجملة
من مأذون شيخ الاسلام خواهرزاده

وفي القدوري قال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث وقال ابو يوسف
الاقالة بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا وقال محمد فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا وقال زفر هي فسخ في حق
المتعاقدين وغيرهما وفي المنتقى قال محمد الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع و
كذلك قال ابو حنيفة رحمه الله   محيط برهاني في العشرين من البيوع

رجل يبيع على طريق العامة ويشتري قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده لا بأس بالشراء
منه وقال بعضهم لا يشتري منه على كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه ولهذا لو عثر به انسان و
هلك كان ضامنا فالشراء منه يكون حملا على المعصية واعانة له على ذلك انتهى   قاضيخان في فصل
فيما يخرج عن الضمان من كتاب البيوع

ولو امر الوصي رجلا بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي لموكله لا يجوز ولو اشترى الوصي مال
اليتيم لنفسه جاز في قول ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ما قال شمس الائمة السرخسي
ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وعند
البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة   منية في بيع الوصي وشرائه

وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى   بحر في قوله وهلاك
بعضه من الاقالة

اقول ذكر في باب البيع الفاسد في بيع الآبق ولو باعه وليس بآبق ثم ابق قبل القبض فان المشتري

بالخيار في فتح القدير في فسخ ذلك العقد الى آخر ما ذكره والظاهر ان يتحد مسئلة البيع ومسئلة الاقالة

حكما   لهم رحمه الله تعالى

باب الاستحقاق ولو وجد بايعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخارى او برهن انه سجل قاضي بخارى
لم يجز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن ان قاضي بخارى حكم على المستحق عليه بالمبيع و
اخرجه من يده وهذا لان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج من يده اقول ينبغي ان يكون فيه
خلاف لابي يوسف كما في الكتاب الحكمي فانه قوله اخرا ان شهادة انه كتاب منه يكفي ولا يشترط علمه
بما في الكتاب   جامع الفصولين

اقول وسع ابو يوسف في الكتاب الحكمي اخرا لما رأى الحاجة الى ذلك ولا يلزمه التوسع في غيره انتهى

شيخ الاسلام

وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجازه المالك لا
ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل
فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل
ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح
ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة ينتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة
به لا بالفضولي وفي النهاية ان الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها
وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا
ويتوقف الثاني ايضا   بحر في قوله ومن باع ملك غيره في فصل بيع الفضولي

غاصب اخذ ثوبا من دار رجل ووهب وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فقال له رجل بعني حتى استرده
منه فباعه بثمن معلوم فجاء المشتري الى الغاصب واراد ان يأخذ منه الثوب وقال هو لي وكذبه الظالم فحلف
المشتري بطلاق امرأته ثلثا انه ثوبه قالوا لا يكون حانثا لان شراء المغصوب صحيح ذكره الكرخي في مختصره
وان البايع او عجز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ وهنا لما علم المشتري بالغصب وجب ان لا يكون له حق
الفسخ وهنا لما علم المشتري بالغصب وجب ان لا يكون له حق الفسخ كمن اشترى المرهون والمستأجر ان كان
لا يعلم بذلك كان له الخيار ان شاء فسخ وان شاء تربص الى وقت فكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة و
ان علم المشتري عند الشراء بالرهن والاجارة روي عن ابي يوسف انه لا يكون له حق الفسخ والمشايخ اخذوا
بهذه الرواية وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية انه لا يجوز بيع المغصوب من الغاصب
الا ان يكون الغاصب مقرا بالغصب وكان للمغصوب منه بينة اما في المرهون والمستأجر ملك البايع ثابت
عند الكل وهو سبيل من الاسترداد عند انقضاء المدة فكاك الرهن انتهى   قاضيخان في باب الاستبراء

من

اشترى كرما فبنى وغرس فاستحق ثلث الكرم شايعا هل يجبر المشتري على توزيع كل الارض اجيب بانه يقسم
الارض بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بايعه كما مر في البناء هذا لو بنى في ارض شراه ولو
كان في يد رجل ارض فبنى فيه او غرس فاستحق نصفه او ثلثه هل يجبر على توزيع كل الارض فهذه مسئلة بناء احد
الشريكين في ارض مشتركة بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر في ص ان لشريكه ان ينقض البناء اذ له ولاية النقض
في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس عن عن ابي يوسف في ارض بينهما بنى احدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك
قال اقسمه بينهما فما وقع من البناء في نصيب من لم يبن يرفع او يرضيه بقيمته   ذ شرى سكنى في مكان وقف
فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بايعه والا فلا يرجع عليه بثمنه و
لا بنقصانه ارض بينهما فزرعه ونبت فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ليكون بينهما يجوز ولم يجز قبل
ان ينبت ولو طلب الآخر قلعه قسمت الارض فيقطع الزارع ما وقع في نصيب شريكه ويضمن نقصان نصيب شريكه
لو نقصت الارض بزرعه   جامع الفصولين في السادس عشر

استحق فاراد المشتري ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا يرجع المشتري عليه
وظهر المبيع حرا وقد مات ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت
وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بايعه   منه ايضا

وفي الخانية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ الثمن من تركته
حالا   بحر في السلم في قوله وشرطه بيان الجنس

وفي الذخيرة لو كان عليه له جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله ان
يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد بها عيبا واراد ردها فقال له البايع بعه فان لم
يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض
بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف
فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه
فبطل خياره انتهى   بحر في متفرقات البيع في قوله وان قضى زيفا

اشترى جارية او غلاما عليه ثياب او حمارا عليه بردعة لم يذكر في البيع ثم استحق الثياب او البردعة لا يرجع
المشتري عليه بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه فت   اشترى
ارضا فيها اشجار لم يذكر في البيع ثم استحقت الاشجار قبل قبض المشتري لا يسقط شيء من الثمن بل يخير المشتري
فيه ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء فسخ وان استحقت الاشجار او استحقت بعد القبض سقط حصتها من
الثمن قال م ولم يذكر غيره تفصيل القبض وعدم القبض بل اطلقوا الجواب انه لا حصة بالاشجار من الثمن اذا لم يكن يذكر

في البيع واذا لم يذكر لها ثمن على حدة قال رحمه الله ولم اعثر على الرواية فيما اذا كان في الارض بناء فاستحق
بناءها يخير المشتري ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه قال رحمه الله فالظاهر انه اراد به قبل القبض
يعني اذا استحق بعد القبض لان يرجع بحصته من الثمن والفرق بين اشجار الارض وبناء الدار ان اسم الارض
لايتناول الاشجار واسم الدار يتناول البناء فدخل في البيع قصدا قنية في الالحاق
اشترى دارا بعبد واخذها الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البايع الدار من
الشفيع لبطلان البيع وان كان المشتري دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالبيع بينهما
ومني للشفيع بتلك القيمة وعلى المشتري قيمة الدار للبايع لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري
باعتبار ملكه نافذ وكذلك لو باعها المشتري او وهبها وسلمها او تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة
الدار للبايع لما مر ص اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او رد بعيب وملك احد الثوبين
يأخذ الباقي وقيمة الهالك ولو هلكا يأخذ قيمتهما والقول في القيمة قول الذي كانا في يده ولو كان الثمن جارية
فولدت من غير سيدها ثم استحق العبد اخذها صاحبها وولدها والنقصان ان تعيبت ايضا ولو كان
اعتقها رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق وكذا الحكم في البيع الفاسد ولو وجد العبد حرا كان عتق
البايع في الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا ولو اشترى عبدا بثوبين وقبضه ثم هلك الثوبان قبل قبضهما فعليه
ان رد العبد فان اعتقه او باعه قبل هلاك الثوبين او بعده قبل القضاء عليه بشيء فهو جائز وعليه قيمته ثم
رجع عليه باستحقاق الثوبين او اخذهما وذلك يعرف بالتأمل شرح اشترى جارية وباعها من اخر ثم اخذها
من يد المشتري الثاني ورجع الثاني على الاول بالثمن بالقضاء واراد الاول ان يرجع على بايعه فقال بايعه
ان المستحق لها كان باعها مني ولي بينة على ذلك فليس لك الرجوع علي لايسمع دعواه ولا بينته على المشتري
شمس يسمع شرح ولو اقام البايع الاول والثاني هذه البينة على المستحق يسمع ولو اقام المستحق عليه
بينة على المستحق عند هذا القاضي انك كنت بعت هذه الجارية من بايع بايعي فلان وأخذها من المستحق
وبردها على المستحق عليه ما لم يرجع بالثمن على بايعه ولو هلكت في يد المستحق يرجع بقيمتها عليه ثم ولو اقام الخارج
بينة على الملك المطلق فقضي له وقد كان اشتراه ذو اليد من زيد ثم اقر انه ملك المستحق لا يرجع على زيد لان
باقراره يتبين ان القضاء لم يكن قضاء حقيقة فلا يرجع والله اعلم منه ايضا
واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري
عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية و
صرح الشارح بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعده وان كان الثمن
عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان

شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك
لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه
لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال
الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب
قيمته بحر في اوايل فصل بيع الفضولي من البيوع في قوله ومن باع ملك غيره

كتاب الصرف واما الربوا فهو على ثلثة اوجه احدها في القروض والثاني في الديون والثالث في الرهون
اما في القروض فهو على وجهين احدهما ان يقرض عشرة دراهم باحد عشر درهما او باثني عشر درهما و
نحوها والاخر ان يجر الى نفسه منفعة بذلك القرض او يجر اليه وهو ان يبيعه المستقرض شيئا بارخص مما يباع
او يؤاجره اجارة بارخص مما يؤاجر او يهبه هبة او يضيفه ضيافة او يتصدق عليه بصدقة او يعمل له عملا او
يعينه على اموره او يعيره عارية او يشتري منه شيئا باغلى مما يشتري او يستأجر اجارة باكثر مما يستأجره و
نحوها ولو لم يكن سبب ذلك القرض لما كان ذلك الفعل فان ذلك ربوا وعلى ذلك قول ابراهيم النخعي
كل دين جر منفعة لا خير فيه واما الربوا في الديون فهو على وجهين احدهما ان يبيع رجل رجلا متاعا بثمن
فلما حل الاجل طالبه رب الدين بالدين فقال المديون زدني في الاجل ازيدك في الدراهم ففعل ذلك
فان ذلك ربوا والوجه الاخر ان يقول رب الدين للمديون قبل محل الاجل اعط مالي فاحط عنك بعضا
من ديني ففعل ذلك فان ذلك ربوا للمديون ولا يحل له ذلك واما الربوا في الرهون فان ذلك على
وجهين احدهما في الانتفاع بالرهن والاخر باهلاك ما يخرج من الرهن فاما الانتفاع بالرهن مثل العبد
يستخدمه والدابة يركبها والارض يزرعها والثوب يلبسه والفرش يبسطها ونحوها واما اهلاك ما يخرج
منها فمثل الامة يسترضعها لصبيه والبقر يشرب من لبنها والغنم يجز اصوافها والشجر يأكل ثمارها فان ذلك
كله ربوا لانه ليس للمرتهن في الرهن سوى الحفظ نتف قبيل كتاب الصرف
وكل شيء نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل فيه ابدا و
ان ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان علم انهما متماثلان في الكيل
ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى
من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر
ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه
فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صارت حجة بالنص وهو قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم
من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا او متفاضلا نقدا او نسيئة لا يجوز ما لم ينص عليه

مطلب النص اقوى من العرف

بمنزلة الاجماع عند عدم النص

صلى الله تعالى عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دلالة
على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما راه المسلمون الحديث من ذلك دخول
الحمام وشرب ماء السقا لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص ابن همام في ازالو
ومما يتصل بهذا الفصل واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بايع الدينار بدراهم
زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم وانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من دراهمه فهذه
المسئلة على وجوه اما ان اقر بايع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي
او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم ولم يزد عليه ففي الاول
والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه
الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم فالقول لبايع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه
الجياد استحسانا وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال بايع الدينار قبضت ولم يزد
على هذا ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصة لا شك ان لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة وكذلك
في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس تقبل قوله والله تعالى اعلم انتهى تاتارخانية

في الفصل السادس

ومن اشترى شيا من غيره بدين له عليه وهما يعلمان من انه لا دين عليه فانه لا يجوز هذا الشراء
ويكون هذا بمنزلة المرابحة في الثمن منه في الخامس عشر

كتاب الكفالة قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى اياه في الكفالة
سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة فالاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة
لان الداخل تحت الاذن بالتجارة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والله اعلم انتهى

ذخيره

والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة لا يجوز كفالة احد عنه بالسعاية
لمولاه ولا بنفسه وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فيلزمه السعاية واما المعتق على
جعل فهو بمنزلة الحر والكفالة للمولى بالجعل عنه وبغيره جائز مختصر الحاكم الشهيد
واذا كان لرجل على رجل دين مؤجل وطلب رب الدين من القاضي ان ياخذ بالمال كفيلا ففي ظاهر الرواية
ليس له ذلك وذكر في المنتقى ان له ذلك وفيه ايضا لو طلب المشتري من البايع كفيلا بالدرك لو
ظهر استحقاق كان للمشتري ذلك ففي الدين المؤجل اولى وذكر الصدر الشهيد حسام الدين ان في
الدين المؤجل يواخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب لا يبعد استحسانا بالمراة اذا
طلبت كفيلا عند ارادة الزوج السفر فان هناك القاضي ياخذ كفيلا بنفقتها شهرا عند ابي يوسف

استحسانا

استحسانا وكذا في ساير الديون قال والفتوى في مسئلة النفقة على قول ابي يوسف ففي ساير
الديون لو افتى المفتي بذلك كان حسنا وفيه بالقياس الفتاوى الخلاصة وفي الاقضية اجمعوا ان في
الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل واراد المديون السفر لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي المنتقى رب الدين
لو قال للقاضي ان مديوني فلان يريد ان يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الصغرى
المديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لو قال قايل
بان له ان يطالب به قياسا على نفقة شهر لا يبعد فتاوى تاتارخانية

واشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب او الكفيل الى انها لا تبطل بابراء الاصيل كما في البزازية
ولو كفل بنفسه ثم ابرا الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان ياخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرا ولو قال
الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية بري من
الكفالة انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال اللهم الا ان يقال ان
صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان يقول ما ذكره فح الكلام على عمومه بحر في قوله

وتبطل بموت المطلوب في الكفالة

رجل له على رجل الف درهم من قرض اقرضه او من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر
بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين او كفالة واحدة فادى الاصيل خمسماية ولم يقل شيا كان المودى
عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفقا عليه في الاصل
بان كان من قرضين او بيعين او كانا مالين متجانسين او مختلفين بان كان احدهما من قرض
والآخر من ثمن مبيع وكفل احد الكفيلين باحد المالين وكفل الآخر بالمال الآخر فادى الاصيل خمسماية
وقال هي من التي كفل بها فلان فهو على ما قال واذا كان باحد الخمسمايتين كفيل فادى الاصيل خمسماية
وقال هي من التي اديتها من الكفالة قبل قوله واذا وجبت عليه الالف من ثمن مبيع باعه ثم ان صاحب المال
اخر نصف المال الى سنة او وجب نصف الالف من الابتداء جاز ووجب النصف الآخر من الابتداء
مؤجلا الى سنة وكفل لكل نصف كفيل على حدة ثم ان كان الاصيل ادى خمسماية ولم يقل شيا فهو عن
الكفيل الذي كفل عن الحال وان قال هي عن الكفيل الذي يكفل الاجل قبل قوله انتهى تاتارخانية

في الثالث والعشرين من الكفالة

واذا كفل عن انسان مالا او نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال انت طالق الى الليل او
الى السنة لم يقع الطلاق الا بعد الاجل كذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان مؤجلا والاول اصح انتهى
ولوالجي

هذا التشبيه مع الفارق اذ الطلاق بعد وقوعه لا يمكن ارتفاعه فالتاخير فيه يكون لابتداء الوقوع

قطعا والكفالة ليست كذلك اذ يمكن ان يكون في مدة بعينها لا قبلها ولا بعدها ويمكن ان يكون

مسئلة له رحمه الله تعالى

وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول انما يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بنفسه والمدعى به اذا كان المدعى عليه ممن يخاف عليه تغييب نفسه وتغييب المدعى به اما اذا كان لا يخاف عليه ذلك بان كان رجلا موسرا فانه لا يجبر عليه لانه لا فائدة في اخذه الكفيل في هذه الصورة وان كان المدعى به دينا فقال المدعى عليه انا اعطيك كفيلا بالمال ولا اعطيك كفيلا بنفسي فله ان لا يقبل وكذلك اذا قال انا اعطيك وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل ولا اعطيك كفيلا بنفسي ولا بالمال فله ان لا يقبل لان اكثر ما فيه ان المدعى يثبت الحق على الوكيل لكن لا يمكنه استيفاء الحق من الوكيل وان قال اعطيك كفيلا بالمال ايضا فله ان لا يقبل ايضا لان الناس يتفاوتون فلا يحصل مقصود المدعى بهذا من كل وجه والله تعالى اعلم

محيط برهاني

فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة في الحال وتمليك الدين عند الاداء فاعتبار معنى الالتزام يستدعي ان يصح تعليقها بالشرط المحض كالنذور وغيرها من الالتزامات واعتبار معنى التمليك يقتضي ان لا يصح تعليقها بالشروط المحضة فوفرنا على الشبهين حظهما فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها واضافتها الى سبب وجوب الحق او وسيلة وذريعة للاداء بقوله اذا اقر به زيد فانا كفيل لانه سبب الوصول الى الاداء فيكون وسيلة وباعتبار معنى التمليك اذا علقها بما لا يكون لوجوب الحق اولا وصول الى الاداء كما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار ونحوه فانا كفيل لا تصح الكفالة

محيط سرخسي

ابن سماعة عن محمد رجل شهد عليه شاهدان انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشتري الدرك يعني الشاهدين ضمنا الدرك للمشتري قال اذا كان الضمان في اصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما وانما اورد مسئلة الكتاب وهي شهادة القاسمين ما ذكر اذا شهدا على رجل بمال انه قبضه من آخر وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناها عليه قال ان كانا زعما ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لم يقبل شهادتهما لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعل النقد اليه وكان شاهدا على فعل غيره واما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه فبقي النقد مقصورا عليه فالاصل ان شهادة الانسان على فعل نفسه لا يقبل اذا كان ذلك الفعل منتقلا الى غيره سواء كان له منفعة في المشهود او لم يكن فان كان فعله منقولا الى غيره يقبل شهادته عليه قال في المنتقى على طريق الاستشهاد الا ترى انه لو وزن له الفا درهم ووضعها وقال خذ مالك فذا وفيتكها و قال المقتضي لرجل ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهدا على المقتضي له انه هو الذي دفع الدراهم اليه ان شهادته

جائزة

جائزة وذكر هلال البصري في الشروط انه لا يقبل شهادة الذي كال في الكيلي وتقبل شهادة الذي ذرع المذروع وفي المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شهادة الكيالين باطلة انتهى تاتارخانية

في الخامس عشر من الشهادات

واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع او غصب وبها كفيل فاخر الطالب المال عن الذي عليه الاصل الى سنة فابى ان يقبل كان المال عليه حالا وعلى الكفيل وهذا الجواب لا يشكل على قول من يقول من مشايخنا ان الطالب اذا ابرأ الاصيل ورد الاصيل ابراءه ان رده يعمل في حقه وفي حق الكفيل لان هذا القائل سوى بين الابراء المؤبد وبين الابراء الموقت وانما يشكل على قول من يقول بان رده ثمة لا يعمل في حق الكفيل على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى لان هذا القائل فرق بين الابراء المؤبد وبين الابراء الموقت والفرق له انا نعتبر رد الاصيل برد الكفيل والكفيل لو رد الابراء المؤبد لا يعمل رده فكذا اذا رده الاصيل لا يعمل رده في حق الكفيل وفي الابراء الموقت لو رد الكفيل يعمل رده فكذا اذا رده الاصيل يعمل رده في حق الكفيل ايضا ثم انما وقع الفرق بين الابراء المؤبد وبين الابراء الموقت في جانب الكفيل لان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك قال لان الواجب بعقد الكفالة على الكفيل مجرد مطالبة وقد امكننا تصحيح الابراء من غير ان نعتبر المال واجبا عليه فانه موضوع للاسقاط فلذا والاسقاط المحض لا يحتمل الرد كاسقاط الخيار واما التأجيل فتأخير مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتأخيرات تقبل الابطال بخلاف الاسقاط المحض اذا اقر الكفيل بالكفالة بالمال مؤجلا الى شهر وادعى المكفول له ان الكفالة حالة ففي ظاهر رواية اصحابنا ان القول قول الكفيل وروى ابن سماعة عن محمد عن ابي يوسف ان القول قول المكفول له

محيط برهاني

قال محمد في الجامع الصغير رجل له على رجل مائة درهم كفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فهذا جائز يجب ان يعلم ان من هذا الجنس مسائل كثيرة احدها اذا شرط الكفيل في الكفالة بالنفس انه ان لم اوافك به غدا فعلي المائة التي لك عليه صحت الكفالتان والقياس ان لا يجوز الكفالة بالمال لان الكفالة بالمال سبب وجوب المال فلا يصح تعليقها بالاخطار كالبيع والاجارة وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب فقال لان هذا من عمل التجار يريد به ان تعليق الكفالة بالمال بعدم موافاة النفس معتاد فيما بين التجار والقياس يترك للتعامل والمعنى فيه ان في الكفالة الثانية تأكيد ما وجب بالكفالة الاولى معنى لان الكفالة بالنفس سبب للتوصل الى المال وكان الكفيل بالنفس كفيلا بالمال من حيث المعنى والثانية كفالة بالمال حقيقة وكانت الثانية مؤكدة للاولى من حيث المعنى والمؤكد للشيء حكمه حكم ذلك الشيء ثم الكفالة بالنفس جائزة فكذا ما يكون تأكيدا لها يجوز ثم اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان ادى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة

بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت مطلقة لا بالمال الذي ادى ومن الجايز انه كفل بنفسه لسبب مال
آخر فلا يبرأ اذا ادى هذا المال فلا يبرأ عن الكفالة بالنفس بالشك   محيط برهاني

اذا قال ان لم اوفك به غدا فالماية الدرهم التي لك على فلان الآخر علي فالكفالة الثانية جايزة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد الكفالة الثانية باطلة لانها علقت
بخطر لا تعامل للناس فيه لان التعامل تعليق الكفالة بالمال حال عدم الموافاة بالنفس اذا اتحد الطالب والمطلوب
او اختلف الطالب واتحد المطلوب ولا يلزم اذا قال ان لم اوفك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان
آخر وفلان حاضر فقبل فانه يجوز لان هناك اتحد الطالب والمطلوب ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكفالة
بالمال حصلت معلقة بخطر للناس فيه تعامل لان التعامل حال اتحاد الطالب والمطلوب والتكفيل انما
جرى لمنفعة تعود الى الطالب لا لمنفعة تعود الى الكفيل او الى المطلوب فانه لا منفعة للمطلوب في هذا الخطر
لان المطالبة لا تتأخر عن المطلوب بهذا الخطر وكذا لا منفعة للكفيل في هذا الخطر بل له فيه ضرر فانه يصير
كفيلا بالمال ايضا اما للطالب فيه منفعة فانه يحصل له بهذا الخطر زيادة وثيقة اخرى فعلم ان التعامل في
تلك الصورة لمنفعة تعود الى الطالب وهذه المنفعة حاصلة للطالب وان اختلف المطلوب بخلاف
ما اذا اختلف الطالب لان هناك لا منفعة للطالب الاول في هذا والتعامل لمنفعة تعود الى الطالب
الاول   محيط برهاني

واذا كفل الرجل عن رجل بمال وشرط في كفالته انه ان اوفى بنفس المكفول به غدا انه بري من المال الذي
كفل به فهذا جايز فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال لان ابراء الكفيل اسقاط محض وتعليق الاسقاط المحض
بالشروط صحيح ولان تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بتسليم المكفول عنه متعامل وكذلك لو شرط ان المكفول
به لو اداك بنفسه او رجل آخر فانا بري من المال فذلك جايز ايضا هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد اذا وكل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه شيا فاشتراه ثم جاء رجل فقال
للبايع قد ضمنت لك عن المشتري الالف التي لك عليه فاذا دفعها الموكل الى المشتري اي الوكيل بالشراء فانا
بري منها فالضمان جايز والبراءة باطلة من قبل انه ليس بين البايع وبين الموكل عمل في هذه الالف وذكر عيسى في
نوادره هذه المسئلة عن محمد وذكر في الجواب فانه منه بري الا انه كان في رواية عيسى وكان للموكل على المشتري
للمشتري عليه درهم غير هذه فانما وقع الاختلاف في الجواب لهذا الا ترى ان من قال لغيره قد ضمنت لك
عن فلان الف درهم فاذا قدم فلان رجل آخر ليس من هذا الالف في شي فانا بري منها كان الضمان
جايزا والبراءة باطلة ولو قال فاذا قدم فلان الغريم فانا منها بري عادت البراءة اذا قدم فلان وكذلك اذا
كان القادم من هذه الالف بسبب والرزق المعروف وروى هشام عن ابي يوسف اذا زوج الرجل ابنه
امرأة على انه ان مات ابنه او امرأة ابنه التي ضمن لها قبل ان يبني بها الابن فهو بري من الضمان فالضمان

لازم

لازم والشرط باطل وذكر ابراهيم عن محمد اذا قال لغريمه اذا جاء غد فانت بري من المال لا يبرأ ولو كان اصل
المال عليه من كفالة هذا وكذلك اذا قال اذا قدم فلان فانت بري منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفالة
على هذا فهو جايز ولو قال ذلك بعد وجوب الكفالة لا يجوز لان هذا براءة الى اجل ورواية ابراهيم تخالف الرواية
المتقدمة وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفس هذا اليوم واذا مضى اليوم فانا بري
فوافى به عند القاضي فهو بري قال اذا مضى اليوم فقد بري ولو قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي
فانا بري فوافى به عند القاضي فهو بري ولو كفل بنفس رجل على انه متى ما رأى الطالب المكفول بنفسه او متى
ما لقيه فانه بري منه فهو جايز   محيط برهاني

اذا قال الكفيل اقضيك الالف التي لك عليه على ان ارجع بها على المطلوب ان كان لا يشترط
براءته عن الكفالة مع الرجوع لا يصح القضاء ويبقى كفيلا بالنفس وانما لا يصح القضاء لانه لما شرط الرجوع بما ادى
عن المكفول عنه وقد قصد شراء ذلك الدين وشراء الدين من غير من عليه الدين فاسد ويرجع الكفيل
على الطالب بما اداه لانه اداه بحكم معاوضة فاسدة وان شرط البراءة مع القضاء فالقضاء فاسد والكفيل
بري باتفاق الروايات لان البراءة حصلت بغير عوض لان ما اخذه الطالب حق الطالب وحق الانسان
لا يصلح عوضا عن حقه والبراءة بغير عوض عن الكفالة جايزة على الروايات كلها   محيط برهاني

وان وقع الدعوى في قتل الخطأ او في جراحة فيما دون النفس خطأ وادعى ان له بينة حاضرة وطلب
اخذ الكفيل فالقاضي يأخذ له كفيلا بنفسه ثلثة ايام لان الدعوى وقعت في المال وفي المال يؤخذ الكفيل
عندهم فان احضر بينة قضى له بحقه وان لم يحضر بينة خلى سبيله وابرأ الكفيل قال شيخ الاسلام وتأويل قوله
ابرأ الكفيل اذا كانت البراءة مشروطة في الكفالة بان قال الكفيل للمدعي ان لم احضر بينتك في ثلثة ايام
فانا بري من الكفالة فاما من غير شرط البراءة بمضي ثلثة ايام لا يبرأ   محيط برهاني

ولو قدم الوكالة في هذه الصورة بان قال المطلوب هذا وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما
ذاب لك علي على انه ان او فاني غدا حتى يدفعني اليك فهو بري من ذلك كله فهذا جايز لم يرد بقوله
فهذا جايز جواز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وعن الوكالة بالخصومة وانما اراد به جواز تعليق البراءة عن
الكفالة بالمال لا غير لان تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بشرط متعامل جايز اما تعليق البراءة عن الوكالة بالشرط
لا يجوز   محيط برهاني

وسئل شيخ الاسلام الاوزجندي عن رجل ضمن لرجل عشرة دراهم حتى يسعى في تزويج فلانة منه قال
لا يصح ضمانه وافتى ايمة بخارى بصحة ضمانه وقيل ان بين لذلك اجرا اي وقتا يصح وما لا فلا وعنه ايضا في
سلطان صادر رجلا والزمه مالا فضمن رجل هذا المال وبذل الخط صح ضمانه واذا ادى الضامن من
المال كان له الرجوع على المضمون عنه   من متفرقات كتاب الكفالة من المحيط البرهاني

ح لهما دين مشترك على آخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير
سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون قرفي مسايل التركة صك في صورة الضمان
يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو ادى الكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع
بما ادى اذ حسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا
وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع جامع الفصولين

م جماعة معهم اموال انتهوا الى بلدة وبها وال طمع الوالي ان يأخذ منهم شيئا بغير حق فاخذ بعضهم
واختفى بعضهم فقال الوالي للذين اخذهم ادوا الى كذا على ان ترجعوا على الباقين بالحصص فادوا ذلك
فلا يكون لهم ان يرجعوا على الباقين بشيء فلو انهم لم يؤدوا الى السلطان شيئا حتى اتفق كذا في بعض النسخ
وفي بعضها انفق اليهم والظاهر ان الصحيح من العبارة حتى اتفق ان اتى اليهم المختفون وقالوا لا تطلعوا علينا
وما اصابكم فهو علينا بالحصص ثم بعد ذلك ادوا فلهم الرجوع عليهم بالحصص وفي الفتاوى في رجلين
في رجلين في سفينة ومعهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان فقيل الماء قال احدهما لصاحبه الق متاعك
فان متاعي بيني وبينك نصفان فالقى هذا فيضمن الآمر للملقي نصف قيمة متاع نفسه وطريقه انه يصير مشتريا
متاع الملقي بنصف متاعه وفي فتاوى العتابية ولو قال من رمى من السفينة بشيء فهو علينا بالحصص فهو باطل

ومن رمى متاع صاحبه لخوف الغرق ضمن تاتارخانية في الفصل السابع والعشرين في المتفرقات من الكفالة
قال ولو ان سفينة خشي غرقها فالقوا منها متاعا الى البحر ففي قول ابي حنيفة واصحابه ان من طرح منها شيئا
لغيره ضمنه وكذلك لو شرط ما ان تلف فعلى الجميع وما بقي فعلى الحصص فالشرط باطل ومن القى شيئا لغيره ضمن
وفي قول مالك والليث بن سعد الشرط جائز ويتراجعون ومتى طرح بعض ما فيها فجميع من له متاع في المركب
شركاء في ذلك وقال الشيخ محمد بن صاحب ان من القى شيئا لنفسه فلا شيء على احد فيه شرطوا ان
يضمنوه له او لم يشرطوا ومن القى شيئا لغيره على ان يضمنه له فهو ضامن لذلك وان شرطا ان يكون
ما بقي عليهم جميعا على حصص ما لهم من المتاع فالشرط جائز عندنا وهو ضامن لما ضمن فيه وكذلك الشركاء
ان ضمنوا على ذلك فعليهم حصصهم قال ولو ان بهيمة لرجل لا يعلفها فانه يجبر على علفها في قول
مالك والشافعي ومحمد بن صاحب ولا يجبر في قول اصحابه وابو حنيفة رحمهم الله تعالى فهو ايضا انتهى

كشف في الدعوى

والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من
فلان الغايب بكذا فاثبت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام
الواهب بينته انه كان دبرها او استولدها فثبت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى و

الحصر

الحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع
دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره
الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته بحر في قوله وكفالته
بالدرك تسليم

اقول هذا غير وارد على الحصر لانه لم يعتبر دعواه لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وقبول البينة غير وارد
عليه لان الشاهد غير ساع في نقض ما تم من جهته شيخ الاسلام

اقول قوله ومن ضمن عن آخر خراجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته صح اما الخراج فلكونه
دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكوة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب
المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف لا خراج المقاسمة وهو ما يجب في الذمة والرهن ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح
وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن واما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة
المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكراء النهر
المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في
زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان كان المراد هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي
لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق
معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل
ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية
ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ
ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية
كمن قضى دين غيره بامره ظاهره انه وزعها من غير قبض منهم اما الاخذ فظالم كذا في هامش البحر
بخط ابن نجيم وفي العتابية قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في
الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها
هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين
او معناه او مطلقا انتهى وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر
على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور

وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا بحر في الكفالة
قوله او معناه او مطلقا انتهى اقول الظاهر انه هو التوايب التي تكون بحق كما مر شيخ الاسلام
قوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع اقول هذا المنع لا يرد على كلام الكمال المحقق لانه انما ادعى
البناء فقط لا صحة المبنى شيخ الاسلام
قوله وفي قوله او مطلقا نظر اقول هذا النظر من سوء الفهم لانه فهم ان المنع مبني على احد
هذين الامرين وليس كذلك وانما اراد المحقق ان القول بصحتها ومنعها مبنيان على هذين الامرين
الاول على بعضها والثاني على بعضها الآخر غايته انه لم يراع الترتيب فذكر مبنى الاول اولا فحاصل
الكلام ان القول بالصحة مبني على انها الضم في المطالبة مطلقا والمنع مبني على انها الضم في المطالبة
في الدين او معناه شيخ الاسلام

فتن لما اراد المكاري ان يضع الزق على الدابة اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الآخر من
الجانب الآخر فانشق العدل من رميه ضمن ما تلف لانه بصنعه فصل سقط على المكاري ان يسير ليلا
والمالك معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل فالمكاري لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقا ولو
ضاعت بلا تضييعه يبرا عند ابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن لو كان رب الدابة يسير معه
بلا خلاف بدليل ما قبله شيء قلت لا ادرك ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان ولكن
المذكور في اول هذا الجنس رواية صريحة في وجوب الضمان ههنا بالاجماع جامع الفصولين
اقول الذي سبق دليلا عليه انه قال لم يسلم اليه ويد المالك ثابتة على كل ذلك لان صاحبه
معه راجع الى المالك قلت لكن لا ادري ما الذي ذكر في اول هذا الجنس من الرواية الصريحة في
وجوب الضمان ههنا بالاجماع شيخ الاسلام

جمال اراد ان يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وادخله في النهر وسائر
الجمال عقيبه فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام ابو القاسم ان كان الناس يسلكون النهر
في مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال قاضيخان

قوله ويضمنه اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه
لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال كذا في
الخانية وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان نفسه
الى الغير وجعل الالتقاء غاية له وفي التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها و
على هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى قوله وبعلي لان كلمة علي للوجوب فهو صيغة التزام
وفي التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة قوله والي بمعناه وعلى هذا

افتيت

افتيت فيمن قال بعد مطالبة الداين مديونه ضمنته انه ان اشتبه الحال في رجوع الضمير الى الدين او
النفس انها لا يكون كفالة اصلا اخذا من قوله لانه لم يبين المضمون لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته بحر في الكفالة
قلت وفي التاتارخانية في اثناء ذكر الفاظ الكفالة بالنفس ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او حتى
توافيا او تلتقيا اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية ابي سليمان انه يصير كفيلا وذكر في رواية
ابي حفص انه لا يصير كفيلا وقيل ليس في المسئلة اختلاف الروايات لكن ما ذكر في رواية ابي حفص
جواب القياس وما ذكر في رواية ابي سليمان جواب الاستحسان انتهى ولا يخفى ان هذا لا ينافي
ان في المسئلة اختلاف الروايات كتبه رحمه الله تعالى

رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه
كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرا المديون عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل
عن الطالب لان قبول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة ولو اقام المديون بينة على القضاء
بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا قاضيخان في فصل الكفالة بالمال
كفل بمال على ان جعل له الطالب جعلا ان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل والكفالة جائزة
اي الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب فاذا شرط الجعل مع ضمان المثل فقد شرط الزيادة على
ما اقرضه وانه ربوا وان شرط فيها بطلت الكفالة وكان ينبغي ان تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط
الفاسد الا ترى ان الكفالة الى هبوب الريح تصح ويبطل الشرط قلنا انما لا تصح لانه علقها بشرط
للكفيل فيه منفعة لانه حينئذ ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لثبوت الكفالة ولم يثبت الشرط
لما لم يستحق الجعل فلا يثبت الكفالة وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث انه شرط فاسد بخلاف الهبوب
لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا خلى عن النفع لم يجب مراعاته كما لو شرط في البيع ما لا ينتفع به احدهما
واذا لم يثبت كانت الكفالة وسيلة بزازية في الثاني من الكفالة
ولو كفل الى اجل مجهول معتاد عرفا كالعطاء او خلفه كالحصاد والدياس جاز خلافا للشافعي
رحمه الله وما لا يعتاد ويتفق كالريح والمطر جازت الكفالة وبطل الاجل ولو اجل الثمن بعد البيع الى العطاء
والحصاد جاز ولا يفسد به البيع وان علقها بشرط هو سبب للوجوب او لامكان الاستيفاء او لعدم
الامكان كما اذا قدم المطلوب او غاب او استحق المبيع صحت الكفالة وان علقها بشرط محض كان قدم
فلان او هب الريح او جاء المطر لم تصح وذكر الكرخي جازت الكفالة ولم يصح الشرط ولو قال ضمنت لك ما ذاب
لك على فلان ان نوى جاز فان لا فلا ـ ولم يدع شيئا فهو ضامن ولو قال ما ذاب لك على فلان
او ما بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه او قال ما غصبك فلان او شجك او قتلك فانا ضامن جاز

ولو قال ما غصبك احد من الناس او شجك او قتلك فانا ضامن لم يجز ولو قال ان ابق عبدك فانا ضامن صح وباطل ولو كفل عن ميت مفلس لا يصح خلافا لهما

تهذيب في الكفالة

وفي الاصل لا يجوز الكفالة في الرهن لان الرهن غير مضمون الا انه يسقط الدين بهلاكه ولا يجوز الكفالة عن المكاتب بالكتابة لمولاه ولا بدين اخر له عليه لان هذا المال غير مستقر عليه فانه يقدر على اسقاطه عن نفسه متى شاء من غير قضاء ولا رضى بان يعجز عن نفسه وذكر في باب اختلاف المكاتب في رواية العتاق له الفسخ من غير قضا متى عجز نفسه وفي رواية ليس له ذلك وفي العيون عن ابي حنيفة ليس له الفسخ الا برضى المولى

ترتاشي في الكفالة

او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي المسئلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفا نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو او بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم محض كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم تقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز

درر غرر في الكفالة

اقول هذا تلبيس باسقاط بعض من كلام صاحب الهداية فانه قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة الخ فمدلول كلامه صحة الكفالة في صورة جعل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق بهما ووجهه ان التأجيل بهما شرط فاسد كما مر قوله والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان ما صح تعليقها بالشرط اي في الجملة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لا انها لا تبطل اذا علقت بالشرط الغير الملايم فان بطلانها مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف كقاضيخان وغيره الا ان بعض المتأخرين لم يفهم كلام صاحب الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان مراد صاحب

الهداية ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بناء على ما فهمه من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعته الى الكتب المعتبرة فخطأ صاحب الهداية بناء على ما فهمه من كلامه كالزيلعي وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شي والبطلان بالتعليق بشرط غير ملايم شي آخر ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتابين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة على ان في بطلان الكفالة بالتعليق بشرط غير ملايم روايتين من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط غير ملايم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد ضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وفي اضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة وليس بتعليق على الحقيقة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير صحة كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز لا شك انه يصح التعليق فيها فلا يكون دليلا على فهمه من الهداية من ان الكفالة صحيحة والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غيرهما فلا يتم مدعاه فتدبر

شيخ الاسلام

قوله وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق وفي رواية يرده عليه في الاولى لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضا بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه ترجح به الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المص انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في النهاية انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ولا يجبر على الدفع له لانه يجب للغاصب في الربح كذا في النهاية

بحر في الكفالة

لا استرداد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل كونه ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال

الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه ونُدب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى لا الاجل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب الربح وهو رواية عنه درر غرر في الكفالة

اقول قوله ليدفعه الى طالبه ثم يصب نحره لان المسئلة كما صرح به على وجهين احدهما ان يدفعه المطلوب اليه على وجه القضاء ويأخذه الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا امن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه وثانيهما ان يدفعه المطلوب اليه على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب والذي يترتب عليه ما في المسئلة الاتية مبنية على هذه المسئلة في الكتاب من الملك بالقبض انما هو في الوجه الاول اذ في الوجه الثاني لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ومع ذلك لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لما ذكر من التعليل وكذا طيب الربح للكفيل فيما لا يتعين انما هو في الوجه الاول وكذا المسئلة المذكورة بعده واما في الوجه الثاني فلا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعند ابي يوسف يطيب فظهر ان ذا القول لم يثبت رأيه في مبنى ما ذكرنا لا وجه

شيخ الاسلام

كتاب الحوالة رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالالف على ان يعطيه من الالف التي هي له عنده وديعة او غصب ثم مات المحيل فعليه ديون ولم يدع مالا سوى الالف التي له في المحتال عليه فالمحتال له لا يصير اخص بها بل يقسم بينه وبين سائر غرماء المحيل بالحصص لان المحتال له بالحوالة لا يملك الالف التي في يد المحتال عليه لان الحوالة ما وضعت للتمليك الا ان المحيل لا يملك ان يأخذ عين الالف بعد الحوالة فان دفعها المودع الى المحيل يعني حال حيوة المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال له انتهى محيط برهاني

في الثاني من الحوالة

وفي المنتقى قال لاخر احلني على فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جائزة بزازية في الحوالة

وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط بحر في قوله

وبرئ المحيل من الحوالة

كتاب ادب القاضي القاضي والمفتي اذا رأى اراقة ما سوى الخمر كالمثلث والدبس مما لا يجوز اراقته لا يكون محلا للاجتهاد في اراقته ولم يكن للقاضي ولا للمفتي ان يفعل ذلك فان امر القاضي باراقة المثلث او الدبس وقد اتخذ للهو فاريق بامره يجب على المريق ضمان ما يتقوم وان كان لا يتقوم لا يضمن وكذلك جلد الميتة اذا اراد اتلافه على الغير لا يجوز ومع هذا اذا اتلفه لا شئ عليه لانه غير متقوم هكذا ذكره وسيأتي في الباب الخامس خلاف ذلك القضاة يحلفون الخصم في دعوى اداء الدين انه ما قبض وما احال ما ابراء وابن ساعت مي بايد كرفتن يكون هذا حلفا على الاثبات واليمين للنفي لا للاثبات فلم هذا شئ فعله بعض القضاة ويرون انه احتياط قال ان اتهم القاضي ويريد به اثبات الزيادة في الاحتياط ارجو ان لا يأثم جواهر الفتاوى

قاض اراد ان يميز بين المحبوسين في السجن من الفقهاء والاشراف والعوام فالحبس جزاء الظلم على حسب ظلمه فيجازي كل ظالم على قدر ظلمه ولو جعل القاضي موضعا اخر غير السجن للفقهاء ان رأى ذلك فارجو ان لا بأس به اذا لم يكن قصده العناية محبوس له ضياع وعقار واموال وجلس في السجن متعنتا وتقاعد عن اداء الدين فاراد اصحاب الدين ان يدخلوه في بيت من بيوت السجن ويغلق عليه الباب ليلا ونهارا فللقاضي ان يشدد على وجه لا يؤدي الى الهلاك ولو لم يكن له ضياع وعقار وشهد جماعة عند القاضي انه ملئ موسر فلا بأس ان يأخذ الثياب الفاخرة الناعمة من الوشي والقز ويعقده على البوريا ومثل هذا روي عن بعض القضاة منه ايضا

القاضي اذا رأى اراقة ما سوى الخمر كالمثلث والدبس للمصلحة في وقت لا يؤخذ للفساد الا ذلك فله ذلك لان مثل هذا لا يتخذ في هذه الديار الا للتلهي به وهو حرام وللحاكم ابطالها واراقتها وله ان يحللها ان امكن فان امر باراقة ذلك فاريق بامره لا ضمان على متلفه ولا ملامة بل يستحق الثواب والكرامة فان اعترض عليه احد فليس له ولاية الاعتراض مع العمل بقول اهل العلم من اصحاب ابي حنيفة رح وغيرهم وفيه قطع مادة الفساد والفجور والفسق والملامة على من لطخ لسانه بالاعتراض على القائمين لله تعالى هكذا ذكره وهو الصحيح وان كان خلاف المذكور في الباب الثاني اذا اكثر من اهل الفساد واللعب بالحيوان كتحريش الديك بالديك والمناقرة بالديوك واللعب بالحمامة فللقاضي ان يأمر المحتسب بحبس هذا القبيح ويقدم الى المحتسب بان يذبحهم ويسلمها او قيمتها الى اربابها وقد اوتي الربع بكسر الذنان وقطع الاساس ولا ضمان عليه بعد تسليم المذبوح الى صاحبه فان اختار التضمين فانه يضمن قيمته غير معلم رجل له على مهر الام او دين آخر واقام البينة فانه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم فاذا تمرد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس فان فيه صيانة مهجة منه ايضا

سئل الامام فخر الدين الكوفي عن صغير له ام ذات زوج غير مشفق وله جدة ذات زوج والجدة وزوجها مشفقان على الصغير الى من يدفع قال ان رأى القاضي الدفع الى الجدة اصلح دفعه اليها منه ايضا

وان اقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال يستحلف على المال بالاخلاف وان اقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل وان اقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته ثم اذا اقر بدعوى المدعي كله وامر بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب

حيا كان له ان يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن ولو اقر بالوراثة والموت وانكر المال
يحلف على المال ولو اقر بالمال وانكر النسب والموت لا يحلف وهذا الجواب قول ابي حنيفة على ما ذكره
شمس الائمة السرخسي او قول ابي حنيفة اولا على ما ذكر في بعض المواضع اما على قول ابي يوسف ومحمد
على ما ذكره شمس الائمة السرخسي او قول ابي حنيفة آخرا على ما ذكر في بعض المواضع ينبغي ان يحلف ولكن
يحلف على العلم — محيط البرهاني

فاذا اجتهد القاضي واستقر رايه على ان مال المسلم محل التملك بالاحراز والقهر وان القهر يتم بالاحراز
بالعسكر بدون الاحراز بالدار فامضى الحكم كان ذلك منه اجتهادا في موضعه فيكون قضاؤه نافذا
بمنزلة ما لو قضى بشهادة الفساق او على الغائب او بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب
فانه ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء
مع الرجال شهادة في النكاح ولكن قبل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي
باجتهاده فيهما وهذا لان المجتهد يتبع الدليل لا القائل به وهذا بخلاف ما سبق لان هناك القاضي
ما قضى بالقسمة عن اجتهاده وانما قضى بذلك لعدم علمه بان هذا المال مصاب من المسلمين
فاذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا — شرح السير الكبير في باب ما يصيبه العدو

قال في الاصل واذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم لا يسعه غير ذلك وسألهم اين كان هذا
ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الاصل و
اذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردها لان الشهادة
لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا اتهمت الشهود فرقت بينهم
ولا التفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف
المواضع بعد ان يكون الشهادة على الاقوال وان كانت على الافعال فالاختلاف في المواضع اختلاف
في الشهادة وقال ابو يوسف اذا اتهمتهم ورايت الريبة وظننت انهم شهود الزور فرقت بينهم و
سألتهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي اختلاف
ابطل به الشهادة — محيط برهاني

وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب او على المسجد او بين وجها آخر من وجوه البر و
لم يقل وقفها فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفسير لان التغير يضر ما او وقف عسى
فانه ربما ينكر ورثة الواقف ولا يوجد على ذلك بينة فيردونه ميراثا وهذا هو السبيل في كل موضع يقع
الاستفسار ضارا فالقاضي المقلد يتركه ويكتفي بالاجمال — منه ايضا

وههنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي

من

من خصم على خصم — منه ايضا

واذا قضى القاضي في المأذون في نوع انه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي
عند شرائط القضاء من الخصومة والدعوى يصير متفقا عليه حتى لو رفع الى قاض آخر يرى خلافه يبطله ذكر
محمد في اول المأذون لان هذا الفصل مختلف بين السلف رضوان الله عليهم قال شريح لا يصير مأذونا
في الانواع كلها وبهذه المسئلة يتبين ان المختلف في السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله عنهم وفي اقرار
الاصل اذا حجر القاضي على رجل ثم ان المحجور عليه بدين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اقراره صحيح وعلى
قولهما لا يصح اقراره — محيط برهاني

وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن شاهدين مشركين شهدا على مشرك بشهادة فعدلا فلو لم يقض
القاضي بشهادتهما حتى اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدين قال اسئل الشاهدين ان يعيدا الشهادة
قلت اسأل عن تعديلهما قال لا لانهما عدلا في الشرك قلت فمسئلة الشاهدين المشركين من المسلمين او
من المشركين قال من المسلمين قلت فان لم يعرفهما قال يسأل المسلمين عن العدول من اهل الشرك ثم
يسأل اولئك المشركين عن الشهود — محيط برهاني

القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الناس كافة وصورتها رجل ادعى ارضا في يد رجل
انها وقف على جهة كذا او وقف بها فلان وانا متولي اوقافه واثبت الوقفية بالبينة وقضى القاضي
بها على ذي اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل بعد ذلك هذه الارض لنفسه
لا تسمع دعواه والحقاه بالقضاء بحرمة الاصل وذكر في فتاوي ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس
كافة حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه والحقه بالملك المطلق وبه اخذ الامام
الصدر الشهيد — محيط برهاني

واذا استعدى رجل على رجل او امرأة اعداه عليها واحضره او باحضارها يجمع بينهما ويسأله عن دعوى
المدعي لانه لا يمكن ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل والمرأة في ذلك سواء لان المعنى يجمعهما
قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا او امرأة مخدرة وهي التي لم تعتد لها الخروج الا عند
الضرورة اما المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج الآية واما المخدرة فلانه لا فائدة
في احضارها لان الحياء يمنعها عن التكلم وربما يقع ذلك سبب لفوات حقها فعند هذا لا يخلو اما ان
يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف او لم يكن فان كان يبعث اليها او الى المريض خليفة فيفصل الخصومة
هناك لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن له الاستخلاف لكن يبعث اليها امينا من امنائه ويبعث مع الامين
رجلين امينين ايضا ممن يعرفان المرأة او المريض لان المقصود من هذا ان ينقلا كلام المرأة الى القاضي
اقرارا كان او انكارا ويشهدان على ذلك وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان المرأة او المريض فاذا

اتى الامين مع الشاهدين اليها ان اقرّت بدعوى المدّعى شهدا الشاهدان على ذلك وقال الامين لها
او للمريض وكّل وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعل ذلك حضر الشاهدان فيشهدا عليه عند القاضى
بما اقرّ بحضر من وكيله فان جحد الدعوى امره الامين ان يوكّل وكيلا يحضر مع خصمه ليقيم عليه البيّنة او الشاهدان
اللذان ذهبا مع الامين ينقلان انكار الخصم الى القاضى كما ينقلان الاقرار واذا توجّه اليمين عليها او
على المريض عرض الامين اليمين وكان القاضى حين بعث الامين يجب ان يعلّمه كيفيّة الاستحلاف فانّ
القضاة يختلفون فى هذا فكلّ واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار القاضى
فيعلّمه طريقه فى التغليظ ليحلّف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين فابى ان يحلف عرض عليه ثلث مرات فاذا
نكل عن اليمين امره ايضا ان يوكّل وكيلا يحضر مع الخصم مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان عند القاضى
بحضر من وكيله بنكوله عن اليمين فاذا شهدا بذلك عند القاضى بحضر من المدّعى والنكول حكم القاضى عليه بالدعوى
بنكوله عن اليمين والزمه ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمّة ابو بكر محمد بن سليمان السرخسى هذا اختيار صاحب
الكتاب فانّه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول فانّ المدّعى عليه اذا نكل عن اليمين واشتغل
القاضى بعمل آخر ثم فرغ من ذلك العمل فاراد ان يقضى بذلك جاز فامّا شرطنا ان يكون القضاء بالنكول على
فور النكول كان للامين ان يعرض عليه اليمين فاذا نكل ثم نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضى فيقضى
بذلك النكول وان لم يحصل القضاء بالنكول على اثر النكول فامّا غيره من المشايخ يقولون يشترط للقضاء
بالنكول ان يكون على اثر النكول حتى يمكن القاضى ان يقضى بذلك النكول فكيف يصنع على قولهم اختلفوا قال
بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضى على وكيلها الذى حضر مجلس الحكم
مع الخصم فالقاضى يمضى ذلك فيكون هذا امضاء بذلك الحكم فانّ الضرورة تحقّقت وقال بعضهم القاضى
يقول للمدّعى حين ادّعى اتريد حكما يحكم ذلك ثم فاذا رضى بذلك يبعث امينا الى الخصم الآخر فيحضره بالحكم فاذا رضى
بحكم الحاكم الحكم بينهما وحكم الحكم بين الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضى المولّى فاذا كان حكم الحكم بينهما فان كان
شيئا لا اختلاف فيه بين الفقهاء نفذ وان كان شيئا فيه اختلاف يتوقّف على امضاء القاضى فاذا امضى القاضى
المولّى ذلك نفذ قضاؤه والقضاء بالنكول مختلف بين الفقهاء فيتوقّف القضاء على امضاء القاضى المولّى

فى التتارخانيّة من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد

ثم المرأة تخرج من بيتها لقضاء حاجتها او لاجل الحمّام ونحوه تكون مخدّرة بشرط ان لا تخالط الرجال انتهى

قنيه فى الوكالة

قال قاضيخان فى فصل فى كتاب القاضى الى القاضى ويشترط لصحّة قبول الكتاب حيوة القاضى الى قوله
شاهد الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل لعقول الظاهر انّ فيه سهوا وتحريفا فانّ صحّة
شهادة الفرع بعد موت الاصل ممّا لا شبهة فيه وقد صرّح به فى غالب الكتب الفقهيّة بل صرّح به صاحب

الكتاب ايضا قبل ورقة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الّا ان يكون المشهود على شهادته
مريضا فى المصر لا يقدر ان يحضر لاداء الشهادة او يكون ميّتا او غائبا غيبة السفر ثلثة ايّام ولياليها

انتهى شيخ الاسلام

وامّا من يصلح حكما ومن لا يصلح فكلّ من تقبل شهادته فى امر جاز ان يكون حكما فيه ومالا فلا والمرأة تصلح
حكما والصبى والعبد والمحدود فى القذف والاعمى لا يصلح حكما لانّ الحكم فى حقّ المحكّمين بمنزلة القاضى فكلّ من
صلح شاهدا صلح قاضيا والّا فلا ثم انّا نعتبر كونه اهلا للشهادة فى الحالين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى
اذا لم يكن من اهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من اهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا او ذمّيا
او مرتدّا او صبيّا ثم اسلم او اعتق او بلغ ثم حكم لم يجز ولذلك ان كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا
وقت الحكم لا يبقى حكما لانّ الحكم فى حقّهما بمنزلة القاضى المولّى والقاضى يعتبر لصحّة قضائه ان يكون من اهل
الشهادة فى الحالين فكذا هذا فرق بين هذا وبين ما اذا تحمّل العبد شهادة ثم عتق وادّى تقبل شهادته
لانّ التحمّل نوع العلم وحصوله والعبد فى حقّ وقوع العلم له بالسماع او بالمعاينة والحرّ سواء واذا صحّ التحمّل
امكنه الاداء فامّا التحكيم لا يصحّ حالة الرقّ لانّه امر بالقضاء والامر لطلب المأمور به والمأمور به وهو

القضاء من العبد من غير منصوب للمحال فلا يصحّ الامر محيط سرخسى

حكم ذمّيان ذمّيا ثم اسلم احد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما اراد به من الحكم على المسلم لا على الذمّى حتى
لو حكم للذمّى على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمّى يجوز نصّ عليه فى موضع آخر من المبسوط فانّه قال مسلم
وذمّى حكما ذمّيا جاز حكمه على الذمّى دون المسلم لانّه باسلام احدهما خرج من ان يكون شاهدا على المسلم وبقى
شاهدا على المسلم على الذمّى ولذا لم يخرج عن كونه حكما على المسلم وبقى حكما للمسلم على الذمّى وقيل لا يجوز للمسلم
ايضا لانّ كلّ واحد يوصى بنفوذ حكمه عليه بشرط حكمه على الآخر وكذلك مسلم وذمّى حكما مسلما وذمّيا فان
حكما للمسلم على الذمّى جاز وان حكما للذمّى على المسلم لا يجوز لانّ شهادتهما على الذمّى مقبولة فيجوز حكمهما عليه ولا
شهادة للذمّى على المسلم ان كان للمسلم على الذمّى شهادة فلم يجز حكم الذمّى على المسلم وبقى المسلم منفردا بالحكم
وقد رضيا بحكمهما فلا ينفرد احدهما بالحكم كما لو حكما عبدا او حرّا فحكما لم يجز لانّ حكم العبد لا يجوز فبقى الحرّ منفردا بالحكم

وقد رضى بتحكيمهما فلا ينفرد احدهما به منه ايضا

احد الخصمين ابن الحكم او ممّن لا تقبل شهادته له لم يجز قضاؤه الّا ان يقضى على ابنه لانّه لا تقبل شهادته له وتقبل

شهادته عليه فكذا لا يصحّ قضاؤه له ويصحّ عليه منه ايضا

ولا يثبت للمولى على عبده المأذون المديون دين صحيح فلا يحبس له ولا تحبس العاقلة فى الدية والارش
ان كانت لهم اعطية فى مال بيت المال بل يعطى من اعطياتهم لانّ الدية تستوفى من العطايا وانّه فى يد الامام و
ان لم يكن لهم عطايا بان كانوا من اهل البادية يحبسون لانّ القسامة تحقّق بسببه عليهم لولىّ القتيل فاذا امتنعوا

من الايفاء مع القدرة يحبسون محيط سرخسي

فقضاة ثلثة ببغداد كل واحد منهم على موضع معلوم فاختلف المتداعيان فيما يختصمان اليه
منهم ينظر ان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد اختصما الى ذلك القاضي الذي في موضعهما و
ان كان منزل كل واحد منهما في جانب آخر قال ابو يوسف ذلك الى المدعي يذهب حيث شاء لانه هو الطالب
والمنشئ للخصومة منه ايضا

ولا يجوز قضاؤه لنفسه و لمن لا تقبل شهادته لان مبنى القضاء على الشهادة و لا يصلح شاهدا لهؤلاء
فلا يصلح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز ان يقضي لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم واولادهما وكذلك
لو قضى لاب امرأته وامها وان كانا قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئا
لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وكذا لو قضى لامرأة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له
حي جاز وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او البنت ممن يرث منه لما قلنا محيط سرخسي
ثم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو لوكيله
من ذكر ما لا في قضائه لنفسه كما في البزازية بحر في قوله واحد الزوجين للآخر في الشهادة
وكل ما جاز شهادته جاز قضاؤه كذا ذكر الكليات في شرح ادب القاضي للخصاف قال قاضيخان لا يجوز
قضاؤه لمن لا يجوز شهادته ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه وكذلك تعديل العلانية لا يصح
لمن لا يجوز له شهادته انتهى وقال الناطفي في الاجناس من لا يصلح ان يكون شاهدا فيه لا يصلح ان يكون
قاضيا ومن يصلح ان يكون شاهدا يصلح ان يكون قاضيا وقال في جنس آخر بعده وقد ذكر في كتاب
الحكمين من الاصل قال ابو ح اذا حكم الذمي بين اهل الذمة جاز وبين المسلمين لا يجوز وفرق بينهما بانه
في حق المسلمين لا يجوز ان يكون شاهدا عليهم كذلك لا يجوز ان يكون حاكما عليهم وفي حق اهل الذمة يجوز
ان يكون شاهدا عليهم فجاز ان يكون حاكما عليهم انتهى شيخ الاسلام
واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر
على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد
منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد الغرب كقرطبة الآن وبلنسيه وبلاد
الحبشه واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا
فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهى ويؤيده ما في جامع
الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكافر يجوز منه اقامة الجمعة والاعياد واخذ الخراج وتقليد
القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد
عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين

وتجب

ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى بحر في قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان
قوله فشمل المسلم والكافر اقول انما يشمله لو صح سلطنة الكافر وما ادعاه من ان ظاهر
كلام المص ذلك فدعوى بلا دليل كما لا يخفى شيخ الاسلام
وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها
انتهى وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا
تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والآخذ الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين
سواء كان القاضي قضى بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهذه حرام على الآخذ
غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند
السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ ان يأخذ فاذا اراد ان يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل
بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله
في غير هذا اذا اعطى الرشوة او لا ليسوي امره عند السلطان وان طلب من ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة
واعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذه وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر
ومجازاة للاحسان فيحل انتهى ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهداء
للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة يمنع الناس
من الاحتطاب في المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها ما
يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح
به في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا يملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان
لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئي عن المهر فاضطجع معك فابرأته قيل
يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع وقال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا بخلاف الابراء
في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق
عليه حد الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره سحتا لاصلاح المهم ثم ندم يرد ما دفع اليه انتهى
فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته وفي صلح المعراج يجوز المصانعة
للاوصياء في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه
الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة وليس منها ما يأخذه
المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية اول كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاجرة
فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا جاز لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة انتهى ومنها ما في مهر البزازية الاخ
ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان يأخذه قائما او هالكا لانه رشوة وعلى

قياس هذا يرجع بالهدية ايضا فى المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا

لا انتهى بحر فى القضاء

شم قع حلف المدعى عليه بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى قبل استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى سيف الائمة السائلى للمدعى بينة عادلة حاضرة يخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة الا اذا كان قال للقاضى لى بينة فانه لا يجيبه الى الاستحلاف ثم ان غلب على ظنه انه ينكل عليه ان يحلفه وان غلب فى ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر فى التحليف بح وغيره سمعت المرأة من زوجها لفظ الكفر وهو يجحد فلها ان يحلفه قنيه فى الاستحلاف من ادب القاضى

واطلق فيشمل ما اذا كان الدافع القاضى او غيره لتولية السلطان كما فى البزازية قيد تولية القضاء لانه لو اخذ الرشوة فقضى فقدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهكذا فى السراج الوهاج وفى البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى فى فصول العمادى فيه اختلاف فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوى ورجحه فى فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغايته ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعنى والقضاء عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول احسن واظهر وظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر فى عدم النفاذ وفى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه يرتشى ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفى البزازية وان ارتشى وكيل القاضى او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض فقضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او لابنه انتهى

بحر فى قوله واذا اخذ القضاء بالرشوة

وفى حدود الاصل اذا قضى القاضى بحد او قصاص ومال مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم به ضمن ذلك من ماله وعزل عن القضاء تاتارخانية

قال ار سلطان وقضاة ولايت را بفرمايد كه خصومت سى ساله شنوند اگر قاضى خصومت سى ساله را شنيد وگوه گذاشتند وحكم كرد بشرع روا بود اجاب فى كه قاضى معزولست يا خود مقلد نيست از بين اين خصومت ولكن حسن قاضيان از سماع اين نوع خصومات مجور شدند به سلطان واجب بود كه حور شود قال ار سلطان فرموده كه در مسئله نكاح بغير ولى بمذهب شافعى حكم كنند وفتوى

دهند

دهند كه بر مذهب ابى حنيفه اكنون شايد قاضى ومفتى را بر قول ابى حنيفه رفتن يا نى اجاب لا لانه امر بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة اولى الامر فى مثله واجب ما قوله اگر بفرمايد كه گواه از مدعى عليه خواهست يا گواه را سوگند دهيت يا زنا را از تركه شوهر كابين مدهيت وامثال اين شايد بر موجب مذهب ائمه وسلف رفتن يا نى اجاب نشايد بر موجب چنين فرمانها رفتن كه اين همه معصيت خداوند است ولا طاعة للمخلوق فى معصية الخالق اما بر علما واجب بود كه از وى التماس كنند ووايت از ابلطف نصيحت كنند تا اين چنين فرمانها نفرمايند تا در ميان دو بليت مبتلا نگردد يكى بليت سخط رحمان و ديگر بليت سخط سلطان قاعدية

والمى من اى من ادب المعاملة ترك قبول الهدية وفيها اختلاف قال ابو حنيفة ومحمد لا تحل هدايا الامراء والحكام فان اخذوها وجعلوها فى بيت المال يكون لجماعة المسلمين وقال مالك والشافعى هى لجماعة المسلمين الا ان يعلم ان ذلك لقرابة او لمكافاة فيكون له ويكافيه بقدره من مال نفسه فيجوز وقال ابو يوسف ومحمد وابو عبد الله ومتاخر الفقهاء هى لهم فى الحكم ينقف فى ادب القاضى

ذكر الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى ان المولى لا يكون قاضيا قبل وصوله الى محل ولايته فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز استنابته بارسال نائب له فى محل قضائه وعمل القضاة الآن على ارسال نائب حين التولية فى بلد السلطان والظاهر انه باذن السلطان وح لا كلام فيه اشباه

هذا الاقتضاء بالنظر الى ظاهر اللفظ والا فالاهداء للقاضى قبل وصوله من اهل محل ولايته فى معنى الاهداء له فى محل ولايته فى كونه لاجل قضائه لهم رحمه الله تعالى عليه

وينبغى ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضى انه لا ينفذ حكمه انه غير حاكم لعلمه باطنا ولم اره وكذا لم ار ما اذا بلغ النائب عزل قاضى القضاة وينبغى ان لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا لم ار ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغى ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه اقول بل ينبغى ان لا يستحق لان الانفاق عليه من بيت المال ليس لمباشرة نوابه بل لمباشرته بنفسه وكونه محبوسا لمصلحتهم فيكون نفقته من مالهم وهو بيت المال وبعد العزل ليس الا وكذلك فكيف يستحق الانفاق على القضاء واما استحقاقه لجهة اخرى كالتعلم والافادة فليس الكلام فيه شيخ الاسلام

وفى البدائع ان القاضى يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل عن الوكالة الا اذا مات الخليفة او خلع فانه لا ينعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق عندنا انتهى بحر قبيل قوله اهله اهل الشهادة

ولا بأس برزق القاضى من بيت المال وذلك ليس بالاستئجار ولا يأخذ الرزق الا من بيت المال الكورة

التي يقضي فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في بيت مال هذه الكورة واذا خرج عن ولايته فهو كواحد من الناس ولا يجوز قضاء الامير الذي لم يول القضاء فان ولي جاز ان كان عدلا والا في الحادي

سئل عن قاض له خصومة مع انسان فقضى خليفته على خصمه لا يجوز لان قضاء خليفته كقضائه كالوكيل بالخصومة صار قاضيا وقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز والحيلة فيه ان يطلب من السلطان ان يولي غيره فيختصما اليه او يحكما رجلا وتراضيا بحكمه فيقضي بينهما من غير ميل جاز وروي على رضي الله عنه خاصم الى قاضيه شريح وخاصم عمر رضي الله عنه الى زيد بن ثابت وهو خليفة قبل ان وليه انهما حكماه وروي اذا وجبت شفعة لانسان على القاضي اجبره الحاكم ان يحكما حكما فيحكم بينهما وكذا اذا امات القاضي يأمر الوالي الخصمين بالتحكيم جوامع الفقه للعتابي

وسئل ابو القاسم عن شريف له خصومة مع من دونه فيوكل ولا يحضر بنفسه وخصمه يريد ان يحضره بنفسه قال اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز قيل معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما يجبر وهو المختار والشريف وغيره سواء وفي الجامع الاصغر لو ان امرأة وكلت بالخصومة فوجب استحلافها فانه ينظر الى حالها فان كانت مخدرة يعني لم تعرف بالخروج ومخالطة الرجال وجه القاضي ثلثة من العدول واحد يستحلفها واخران يشهدان على حلفها او نكولها لان قول امين القاضي قد حلفتها وحلفت او نكلت لا يقبل الا بشاهدين جوامع الفقه للعتابي

وفي الاجناس ابرأتك من هذا العشر ظاهر رواية الكتب ان هذا اللفظ يفيد اسقاط المطالبة لا يقبل دعواه بعد الابراء وفي شرح ابي اليسر البراءة عن الاعيان براءة عن الدعوى والخصومة فيها وفي جمع برهان الابراء عن الاعيان لا يصح وتفسيره لا تصير العين لمن وقعت منه الابراء والبراءة من جهة المبرئ لانه لا يبطل دعوى المبرئ وفي جمع الناطفي البراءة عن الاعيان باطلة وله ان يأخذها وفي المنتقى عن محمد ابرأتك من هذه الدار وابرأتك من خصومتي فيها وابرأتك من دعواي فيها قال هذا باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو قال برئت منها او برئت من دعواي فيها لا تسمع وكذا لو قال انا بريء من هذا العبد انتهى

تمرتاشي في القضاء

ولو شهدوا ان عليه الفا فاقامت البينة على البراءة قبل الشهادة ضمنوا لانهم شهدوا بقيام الحق وقد تحقق الكذب فيه الا يرى لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدوا انه اقرضه الفا حكم بالبيان ولا يحكم بالوقوع لان الاقراض ليس يدل على قيام الحق ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالوقوع لانهم شهدوا بقيام الحق وفي نوادر هشام عن محمد لا في لا ادري لعله صادق ولا يدري الشهود لعله قد قضاه وفي المنتقى ادعى على اخر مالا فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله على شيء فقامت البينة ان له عليه الفا فالزمه القاضي يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر الناطفي عن محمد انه يحنث وفي نوادر ابن سماعة

عن محمد

عن محمد حلف بالطلاق ما لفلان عليه الف فشهدا على اقراره بالف له لا يقضي عليه بالطلاق وفي الاملاء برواية ابي سليمان حلف بطلاق على دار في يده انها له فاقام رجل بينة انها له يقضي له بها ويحنث ويطلق قضاء وان قال قد كانت له ولكني اشتريتها منه حلف المستحق ولا تطلق وكذا في الدين لو قال لو كان علي دين فانه لم تطلق ولو شهدا عليه بالحلف او شهدا بزور وقضى بشهادتهما لم تطلق وان حلف لم يكن له قط عليه قال حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال ليس له علي شيء ولم يقل لم يكن علي شيء ففي قياس قول ابي حنيفة لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث وفي نوادر بحيى عنه شهدا ان لهذا عليه الف فقضى بها فقال ان لم يكونا شهدا بزور فعبدي حر لا يحنث وفي نوادر هشام ادعى عبد له انه اعتقه او ابنه وحلف انه ما اعتقه او ما هو ابنه واقام المدعي البينة على العتق والنسب فامضى القاضي ذلك قال محمد يحنث فيهما انتهى تمرتاشي

في القضاء

وفي جمع برهان شهدا انه وقف على كذا ولم يسموا الواقف اختلف وبعضهم قالوا قيل اشار اليه الخصاف وفي التعويل ينبغي ان يقبل وفي النصاب الاصح ان لا يقبل الا اذا كان الوقف قديما وعد ستين سنة انتهى

منه ايضا

وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس ثم السؤال في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان المديون ظاهر العسرة فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي نذكرها وان كان المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة وان كان امره مشكلا يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسأل عن المعسر وحبسه شهرين او ثلثة ثم اسأل عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسر عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يبعث حتى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته تثبت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل علت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف

وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسائل انتهى

بحر في قوله ثم يسأل عنه

وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك انتهى

منه ايضا من المحل المزبور

وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه واطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية

بحر في قوله وبينة اليسار احق

ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتم الشهود فان القاضي يقبله وهذا في عرف ديارهم فان الشهود يجمعون على الكتاب كالقاضي يختمون فاذا بقي خاتم الشاهد حصل ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتم وقالوا نحن نشهد ان هذا الكتاب لفلان بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا واشهدنا عليه فانه يقبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا شهد الشهود عليه وان قرأه عليهم وهذا قول ابي يوسف رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده لما في صدر الكتاب قال الامام ابو علي النسفي كنا نظن ان على قول ابي يوسف لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية لانه اذا انكسر الخاتم وليس عليه ختم الشهود او كان الختم في اسفله كان كانه لم يختم ومع هذا جاز قبوله وذكر ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس واضافة الخصاف الجواب الى ابي يوسف يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة في اسفله وهي ما اذا كان الختم في اسفله

شرح ادب القاضي للصدر الشهيد

باب القضاء القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز الاصل في هذا الباب ان قضاء القاضي يجوز لكل من جازت له شهادته وكل من لا يجوز شهادته له لم يجز قضاؤه له ولذلك قضاؤه جاز على من جازت

شهادته

من جازت شهادته عليه ومن لا يجوز شهادته عليهم لم يجز قضاؤه له والدليل على صحة هذا الاصل ان قضاء العبد غير جائز على المسلم ولا لهم وكذلك قضاء الكافر على المسلم وللمسلم وكذلك قضاء الصبي لا يجوز لاحد ولا على احد ويجوز قضاء المسلم البالغ العدل على الاجنبي للاجنبي الذي ليس بينه وبين القاضي علاقة وليس هنا معنى يفرق بينهما الا ان شهادة القاضي ههنا جائزة على المقضي عليه وللمقضي له فجاز قضاؤه ايضا وهناك في العبد والكافر والصبي لم تجز شهادتهم على المقضي عليه ولا له فلم يجز قضاؤهم له وعليه فعلمنا ان القضاء يجري مجرى الشهادة في هذا الباب فعلمنا ان كل من لا يجوز شهادته لا يجوز قضاؤه وكل من جازت شهادته جاز قضاؤه فاذا كان هذا على ما وصفنا خرجنا الى مسائل الباب فنقول ان قضاء القاضي جائز للامام وعليه كما يجوز شهادته له وعليه

شرح الرازي على ادب القاضي للخصاف

قال القاضي اذا كان غالب قضاياه على الجور ردت قضاياه لانه لما كان الغالب منه الجور يحتمل ان ما قضى قضى بجور فلا فائدة في قضائه وكذلك الامير الذي يولي القضاء اذا كان جائرا لم يجز حكمه ويجوز حكم قاضيه لان السلطان ان القاضي لا يقضي الا بالحق وان كان الذي تولى عنه جائرا

قاعدية من القضاء

قال في كتاب القاضي الى القاضي اذا كان القاضي الكاتب فاسقا او مرتشيا جاز للقاضي المكتوب اليه ان لا يقبل كتابه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ولهذا لا يجري في الحدود والقصاص ولانه بمنزلة خطاب هذا القاضي وهو في موضع قضائه لذلك القاضي وهو في موضع قضائه ان هذا الشهود شهدوا عندي بكذا وثمة تقبل ويقضي به ان كان المخاطب عدلا ولا يقبل ان كان فاسقا فكذلك في باب الكتاب ولهذا قلنا لو كتب من غير موضع قضائه لا يجوز قال القاضي لو باع عقار يتيم لا وصي له من غير ان يكون بضعف قيمته او يكون عليه دين لا وفاء له الا به او يكون محتاجا الى النفقة لم يجز اذا احد هذه الاشياء شرط لجواز بيع الوصي عقار اليتيم على اختيار المتأخرين منه ايضا واعلم انه قولهم لا يفتي به لا يجب على المفتي ولا يجاب بالسمن بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله لكن هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه

بحر في باب التحكيم في قوله فانه حكم لزمها

وذكر ابو علي بن مدرس في كتاب ادب القاضي قال محمد في رجل له ضيعة بخراسان وهو بالعراق فاقام بينة عند قاضي الكوفة ان ضيعة كذا وكذا الحدود بالدخول بها وانه له ما نفا منها لا نعرف اسمه ولا نعرفه قال محمد يكتب القاضي له الى قاضي مرو بانه فلان بن فلان حضر واقام بينة على ضيعة كذا وكذا الحدود بيده فرانك فاذا قدم بالكتاب فكل من منعه من ذلك قضي عليه قال محمد وانما كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة

الشهادة على الشهادة ادب القاضي للخصاف

واذا كتب القاضي من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم المكتوب اليه قبله المكتوب اليه لانه عرف القاضي المكتوب اليه باضافته الى موضعه ولايته فصار كما لو عرفه بالنسبة وكذلك لو كتب من فلان بن فلان الى من وصل اليه من قضاة المسلمين

وحكامهم واشهدهم عليه فان من يرد عليه ذلك الكتاب يقبله اذا كان تاريخ الكتاب بعد ولايته وذكر ابن كاس [illegible] القاضي
انه هذه رواية الكوفيين وروى البصريون عن زفر ان اباحنيفة كان لا يجيز ان يكتب الى من بلغه من قضاة المسلمين وكان
يجيز ان يكتب من قاضي الكوفة الى قاضي البصرة وان لم اسمهما وكان زفر استحسن ان اجيز الى من بلغه كتابنا هذا من قضاة المسلمين وان
ما اسم القاضي وكتب الى قاضي بلدة كذا فهو جائز وهذا قول ابي يوسف وجه ما قال في الكتاب لان كتابه حجة كالشهادة والمختلف
باختلاف المكتوب اليه فلم يجب تعيين القاضي المكتوب اليه ولانا بينا ان كتاب القاضي خطاب منه للآخر وخطاب
المجهولين جائز كما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امرنا باشياء ونهانا عن اشياء وكنا مجهولين عند الخطاب وانما شرط ان يكون
تاريخ الكتاب بعد ولاية المكتوب اليه لانه خاطب القضاة ومن ولي بعد تاريخ الكتاب لم يكن قاضيا في ذلك الوقت
فلم يدخل في الخطاب وجه الرواية الاخرى

ادب القاضي للخصاف

وان كان العنوان من فلان بن فلان الى فلان او من ابي فلان الى فلان لم يقبله لان مجرد الاسم ومجرد الكنية لا يقع به التعريف فان لم يعرف
ان المكتوب اليه لم يقبله وليس كذلك اذا قال الى قاضي بلد كذا لان قاضي بلد كذا يكون واحدا في الاغلب فقد عرفه بالاضافة
الى بلده ولا يلزم ايضا اذا كتب الى قضاة المسلمين فانه يقبل لانه كتب الى كل قاضي وهاهنا كتب الى واحد
وهو مجهول وقال ابو يوسف يقبله اذا شهد الشهود انه كتاب فلان القاضي ببلد كذا اليك لانه عرف الكاتب
بقوله القاضي ببلد كذا وعرف المكتوب اليه بالاشارة الا ان تكون الكنية مشهورة مثل شهرة ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قال ابو بكر الرازي في الشرح وكذلك النسبة الى ابيه مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب لان الغرض منه التعريف
وقد حصل بكل ذلك وذكر ابو علي عن ابي يوسف انه ان كان من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز وان كان مشهورا مثل
ابن ابي ليلى وابن شبرمة وذكر ابن كاس في ادب القاضي قال في نسخة ابي سليمان انه يجوز في شرح ادب القاضي لابن
كاس الذي شرحه ابو علي السمرقندي ان الكنية اذا كانت مشهورة مثل ابي حنيفة تقبل على رواية ابي سليمان ولا يجوز في سائر
الروايات لان الناس يشتركون في الكنى الا ان احدا لم يشتهر به فالمكتوب اليه لا يعرف ان الكتاب هو الذي اشتهر
بهذه الكنية او غيره فلا تقبل

ادب القاضي للخصاف

ولو انكر خاتم القاضي الذي على الكتاب وقال الشهود نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا واشهدنا عليه قبله
وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا شهدت الشهود عليه انه كتابه وانه قرأه عليهم وهذا
قول ابي يوسف وذكر ابو علي بن موسى قال ابو حنيفة فان جاؤا بالكتاب وقد انكسر خاتمه او جاؤا به غير مختوم فقالوا نشهد
ان هذا كتابه اليك وانه قرأه علينا لم يقبل ذلك وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال اذا شهدوا على الخط وقد سمعوه
منه كما جازت شهادتهم وان كان بلا خاتم انكسر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله لان الكتاب تغير عن حاله فاورث شبهة

ادب القاضي للخصاف

واما ما يسقط بالشبهة فكتاب القاضي فيه غير جائز كما لا يجوز الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء في الحدود والقصاص وغيرها
شرح الرازي على ادب القاضي للخصاف

قال واذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي فهو كتاب صحيح لانهم قد شهدوا بما في الكتاب وعلى خاتمه انه من فلان الى فلان
وهذا اراد به انهم يشهدون على اسمه ونسبه وانه قد كتبه على ما بيناه من شرائط صحة كتاب القاضي الى القاضي قال شيخنا رحمه الله
لو لم يشهدوا على ختم الكتاب انه من قاضي الكتاب جازت الشهادة اذا شهدوا على ما في الكتاب لان الشهادة انما تقع على ما في الكتاب
دون الختم قال وان كان القاضي يعرف الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فضه بمحضر من الطالب والمطلوب
وعمل بما فيه وانفذه وان كان لا يعرفهم بالعدالة لم يفض الكتاب ويكتب المحضر بشهادة الشهود ويجعل الكتاب
في درج المحضر حتى يسأل عن الشهود فان عدلوا فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب وحكم بما فيه وان لم يعدلوا قال
للطالب زد في شهودك على الكتاب اما اذا عرف عدالتهم فانما يفض الكتاب ويحكم ليعلم صدق الشهود بما شهدوا به
ويقضي بما فيه بعد ان يقرأه على المقضي عليه اذ القضاء يقع بذلك فلا بد من فض الكتاب واعلام المقضي عليه به
واما اذا لم يعدل الشهود فانما لم يفضه لانه لم يثبت عنده انه الكتاب اليه اذ لم يقطع بعد على شهادة الشهود بالكتاب
وبما فيه فلا ينبغي ان يفك الكتاب ما لم يثبت عنده انه اليه ولكن يكتب به محضرا على ما جرى في القضية ويجعل الكتاب
في درجه حتى ينظر في امر الشهود فاذا ثبت عدالتهم فض الكتاب وحكم بما فيه وان لم تثبت عدالتهم استزاد الشهود
من المدعي فان اتى بشاهدين عدل فضه وحكم له بما فيه والا لم يحكم له بشيء

شرح الرازي على ادب القاضي للخصاف

قال وان لم يصل الكتاب حتى خرج القاضي الذي كتب الكتاب من القضاء بموت او عزل او عمى او فسق او غير ذلك لم يقبل الكتاب
كما ان شهود الاصل متى خرجوا من ان يكونوا من اهل الشهادة بعمى او فسق او غير ذلك لم تجز شهادة الشهود على شهادتهم لذلك هذا
واما الموت ففارقت مسألتنا مسألة الشهادة على شهادة الاصل فتقبل الشهادة على شهادة شهود الاصل وان مات شهود
الاصل ولم يقبل الكتاب اذا مات القاضي الذي كتب والفرق بينهما ان الموت لا يبطل حكم الشهادة الا ترى ان الشهود لو ماتوا
بعد سماع القاضي الشهادة قبل التعديل لم تبطل شهادتهم ويحكم بتلك الشهادة والموت يخرج القاضي من القضاء الا ترى ان القاضي
لو مات بعد ما سمع من الشهود وقبل التعديل لم ينفذ ذلك الاستماع فصار لا فرق بين موته وعزله في هذا فلهذا قلنا انه لا يجوز
ان يقبل الكتاب بعد موته كما لا يقبل بعد العزل وفارق هذه الشهادة على شهادة الاصل منافيا وينبغي
للقاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من فلان الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه
على احد ولا عندك ولا بشيء منه رهن قال الشيخ رحمه الله ان شاء ذكر هذا كله ويحلفه يمينا واحدة وان شاء اقتصر على قوله
بالله ما برئ الميت من هذا الدين الذي تدعيه ولا من شيء منه ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فانه يشتمل على جميع ما قاله وانما حلفه
لانه يجوز ان يكون الميت قد برئ من الدين فينبغي ان يحتاط في ماله ويحلف الطالب على ذلك الا ترى ان كذلك كل دين ثبت على ميت
فان القاضي يستحلف الطالب على ما فسرت لك لان القاضي مأمور بان يحتاط في مال الميت فينبغي ان يستوفي بكل ما يحتمله الدعوى
وهنا لو كان الميت حاضرا احتمل ان يكون فانه يدعي البراءة فيسأل القاضي ان يحلف الطالب على دعواه وكان القاضي يحلفه
فلذلك للقاضي ان يحتاط فيه ويحلفه ولا يعطيه شيئا بغير يمين وليس هذا كالمدعى عليه اذا كان حيا لان المدعي على براءة المدعى عليه

اذا اقر المدعى عليه بالدين او جحده ولم يدع البراءة او القضاء او نحوهما مما يوجب براءته من الدين لانه هناك يحكم القاضي على ظاهر حاله فاما اذا لم يدع المطلوب القضاء ونحوه مما يوجب البراءة ولم يقر بالدين اصلا لم يجز ان يحلف الطالب على شيء لا بدعوى المطلوب وههنا دعوى الميت لذلك غير منكر فيحكم على ما يكون احوط له ويجوز ان يكون الميت لو كان حيا كان يدعي البراءة فيحلف على ذلك وليس بمنع اليمين حق الورثة وانما هو حق الميت لا في الوارث ان يحلف الطالب لم يبرأ من اليمين وعلى القاضي ان يحلفه على ما قلنا بحق الميت لانه يجوز ان يظهر عليه دين اخر او مقتضيا له فيعدل للقاضي ان يحتاط في مال اليتيم ودفعت الى الطالب بغير يمين كان له ان يأخذ وان الطالب قد كان اخذ حقه في حياة الميت فاذا كان كذلك لم ينبغ للقاضي ان يلتفت الى قول الوارث في ذلك والله اعلم

منه رحمه

ثم اعلم ان نصب المسخر عند القائل به شرطه ان يكون النائب في ولاية القاضي لامر في الخزانة القاضي اذا جاء المدعي بالغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر الغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا يصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهى والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له ظاهر الرواية لانه افتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا للضرورة وهي في مسائل الاولى على المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في البحر الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال الا ان رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لدار المدعى انه يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا اما لو اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو شراه فغاب وقد مناه من متفرقات البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والعشرين ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الارث وما كان في غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس

وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى انتهى ومن ذلك من يبيع مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما ويبقى في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والكبار غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ثم قال وقف بين جماعة لكل واحد منهم او لو كيله او على واحد منهم او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الواقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان في المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في ايدي الحاضرين انتهى

بحر في القضاء في قوله الا ان يحكم من يقوم

وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيع القنية وسوى المص بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون منه ايضا

وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذا انما يقرضه من مليء منه ايضا من المحل المزبور

وفي الاخبار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فانه امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى منه في التحكيم وفي شرح منلا مسكين في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف امين الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من غنم شيئا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثلها ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه انتهى وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي

بحر مسائل شتى من القضاء في قوله وان امر القاضي

السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته انه لو رفع الى مرافع فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه

بحر في التحكيم في قوله والا ابطله

اقول كونه حكم الحكم لا يرفع الخلاف عام لا يختص بالوقف كما لا يخفى والبزازي وانه ذكر المسئلة في الحكم بلزوم الوقف لم يخصصها بالوقف فالمسئلة الى بعض عشر وقعت تكرار الدخولها في المسئلة الاولى مالا وراما ما زعمه فائدة فمما لا يكاد يصدر عمن له

ادنى فهم وما الفرق بينه وبين سائر الاحكام حتى لا يجوز للقاضي امضاءه

لهم رحمهم الله

كتاب الشهادات والرجوع عنها

كتاب الشهادة

يجوز على كتاب القاضي شهادة على شهادة وشهادة المرأتين مع رجل — مختصر الكافي

للحاكم الشهيد

ولو شهد شاهدان عند القاضي بشيء والقاضي يعرف عدالة احدهما ولا يعرف عدالة الاخر فعدله هذا العدل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح تعديله كما لو عدله رجل اخر وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد به تعديل شهادة نفسه فكانه متهما فلا يصح تعديله

شرح الجامع الصغير لقاضيخان

قال ومسئلة في شهادة المذكر هل يسمع قال نعم الا اذا كان رجلا يذكر ما لا يجوز انه يذكر ويرى الناس انه الحق فحينئذ يسقط عدالته وسيأتي في الباب السادس الشهادة على الطلقات الثلث بعد تقادم العهد من غير عذر من الاداء تسمع سواء كان قبل الدخول او بعد الدخول وليس ذلك كالشهادة في الحدود لانه هناك يحتاط للدرء وهنا يحتاط للاثبات فهما في طرفي النقيض وسيأتي

في الباب السادس — جواهر الفتاوى

قال في كتاب اللعب في الشطرنج يقدح في العدالة قال شيخ جمال الدين وعندي انه اذا اتخذها صنعة يكون قدحا واذا لم يتخذها صنعة وانما يلعب في الاحايين مرة من غير قمار وهذيان ولا يترك الصلوة حتى يذهب وقتها فانه لا يخرجه من العدالة ويكون ذلك للتفرج على ما قيل روحوا القلوب ساعة فساعة

جواهر الفتاوى

حلف رجل انه لم يجئ صهرته في هذه الليلة ولم اكلمها في كذا فامرأته طالق فشهد شاهدان انه حلف بكذا ولم يجئه صهرته في تلك الليلة ولم يكلمها في ذلك فقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين وهذه شهادة على النفي قال يقبل لان فيها صورة النفي وفي الحقيقة ثابت لاثبات الطلقات الثلث فالعبرة بالمقاصد لا للصور كما لو شهدا انه اسلم ولم يستثن في اسلامه وشهد اخر انه اسلم واستثنى قال يقبل على اثبات الاسلام وان كان نفيا لكن مقصودها اثبات الاسلام فيقبل كذا هنا ادعى النتاج بانه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وانه لم يزل ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا يقبل لما فيه من الشهادة على النفي وقيل يقبل لما قلنا انه حاصلها الاثبات وما فيه من النفي فيقبل لا حاجة اليه وبه ناخذ

جواهر الفتاوى

شهادة اللاعب بالشطرنج لا يقبل وقدم في الباب الثاني فاسق تاب وقال انه رجعت الى ذلك فاشهدوا علي اني رافضي ثم رجع لا يكون رافضيا بل يكون عاصيا ولا يجوز للشهود ان يشهدوا عليه انه رافضي ولو قال ان رجعت فهو كافر

نرجع

نرجع لا يكون كافرا ولكنه يلزمه كفارة اليمين — منه ايضا

شهادة في الحدود يبطل بالتأخير في الاداء وتقادم العهد وكذا كل حد لا يشترط دعوى العباد واما الشهادة على الطلقات الثلث بعد تقادم العهد فقد حكينا في الباب الثاني عن شيخنا جمال الدين البزدوي انه يقبل ووافقه في ذلك الامام فخر الدين محمد بن محمود السجزي وسألت قاضي القضاة السعيد شيخ الاسلام محمد الدين عن هذه المسئلة وقال لا يسمع لصيرورتهم فسقة واحتمال انهم على الحقد والضغينة ثم سألته ان المسئلة هل مروية قال اختلاف المشايخ فيه بناء على مسائل الاصل موجود وذكر في النوازل مسئلة تؤيد قول القاضي وهو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقالا اشهدنا عليه قبل المرض الا انه قال اكتما فكتمنا لا يقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالفسوق لان الكتمان فسق والفاسق لا قول له والشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود لما افتى انه يقبل ذكرت هذه المسئلة واوردت عليه فقال انما لا يقبل في هذه المسئلة بسبب الكتمان لا لاجل التاخير فلا يرد علي الزاما

جواهر الفتاوى

شهادة المذكر قد حكينا عن شيخنا وامامنا جمال الدين البزدوي على التفصيل قال فخر الدين لما سئلت عن هذه المسئلة قال لا يسمع شهادة المذكر لمعان كثيرة اول اگر مذكر چون چنين مبتلا بود ار مردمان چون چيزخواهد علم فروخته باشد ونشايد ديگر مذكر ان ازبهر عامه سخنان گويند وچنين كس گواهي را نشايد ديگر مذكر را عادت از آن باشد كه امام نباشد اگر ازوي چيزي پرسند جواب دهد از سر جهل وفاسق گردد ديگر مذكر ان بهر شيعه خود روا دارد كه بر خصم را اعانه كند چنين كس گواهي را نشايد ديگر مذكر قصه گوي باشد وبه دروغ نباشد از معاني در كتب گفته اند — منه ايضا

باب من الشهادة على الشهادة

اصل الباب انه كل حق لا يبطل بالشبهة كالنكاح والاموال تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي وكل حق يبطل بالشبهة كالحدود ولا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي — تحرير الجامع للحصيري

واعلم بان الشهود عندنا اصناف صنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهل الاداء حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي تقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم اهلية الاداء قطعا وهم العميان والمحدودون في القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن اذا شهدوا عند القاضي في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف ولا يحد المشهود عليه وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح

بحضرتهم وفي اهلية الاداء تردد واحتمال وهم الفساق فانهم من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح
بحضرتهم واهلية الاداء لم تبطل قطعا وتقابل فيه احتمال لانه ربما يصدق وربما لا يصدق
فاذا شهد اربعة منهم بالزنا على رجل لا يحد المشهود عليه لاحتمال الكذب في شهادته ولا يحد الشهود ايضا لانهم
ليسوا من اهل الشهادة وليسوا من اهل ادائها وهم العبيد والصبيان حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم
ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه
ولا يحد الشهود لانه كانوا صبيانا وانه كانوا عبيدا يحدون والله اعلم

محيط برهاني في ابواب الحدود

ولا تقبل شهادة الفاسق الا اذا كان فاسقا معروفا بالتجنب عن الكذب تقبل لان الفاسق لا يبالي
من ان يميل الى الكذب ولا يجتنب عادة فتمكنت فيه زيادة تهمة يمكن الاحتراز عنه حتى اذا علم القاضي
انه صدوق اللسان تقبل شهادته

محيط سرخسي

ثم بحد الفاصل بين الصغيرة والكبيرة ان الكبيرة ما كان حراما محضا كاللواطة والزنا وشرب الخمر والسرقة والقتل بغير حق
واكل مال اليتيم والصغيرة ما لم يكن حراما محضا كالغمزة والقبلة والنظر بشهوة وشرب المسكر سوى الخمر واكل
الربا ولا تقبل شهادة اكل الربا اذا ادمن عليه وكذا مدمن الخمر والمسكر لان اكل الربا ليس بحرام محض لان عقد
الربا مفيد للملك بعد اتصال القبض به والملك مباح فلم يكن حراما محضا وكان ناقصا في كونه كبيرة
كالملحق بالصغيرة فشرط الادمان فيه لهذا وشرب الخمر وان كان حراما محضا الا ان الانسان قد يقع
في شربه مرة فمتى دام على شربه فهو مقيم مصر على المعصية واذا لم يدم عليه فهو تائب نادم على ما فعل مستغفر

لما صنع محيط سرخسي

قوله لان عقد الربا يظهر من هذا التعليل ان المراد من الربا ههنا ما حصل بالعقد كبيع درهم بدرهمين او قفيز
من البر بقفيزين وما اشبه ذلك واما ما كان يشهد فيما بين الناس من اعطاء القرض ودفع الزيادة
عليه فلا شك في كونه كبيرة لو رحمه الله

ومن النوادر الحجة نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة
لان الامضاء من القضاء في العقوبات انتهى
بحر في قوله والذمي على مثله

وتجب تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ لا يجب اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي

باربعة لاتفاق اثنين من الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما
درر غرر في باب الاختلاف في الشهادة

اقول لا شك في وجوب التطابق في اللفظ الذي يوجب اختلاف المعنى ايضا نحو العبارة ان يقال في اللفظ
وان لم يوجب اختلاف المعنى ثم يفسر الموافقة في اللفظ بما فسره في الشرح اشارة الى انه لا يشترط ان يكون
بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه

شيخ الاسلام

وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب
لانه من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر
انواع الفسق فانه شهادته تقبل انتهى
بحر في قوله من تقبل شهادته ومن لا في قوله والمحدود في قذف

واعلم ان اسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب في البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه
ودينه وسكنه دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان
لا يبالي انه يخاطر بنفسه ودينه فلا يأمن انه يأخذ من عروض الدنيا فيشهد بالزور ومنها التجارة في قرى فارس
فانهم يطعمونهم الربوا وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب الجرح ومنها انه لا يقبل شهادة الاشراف من اهل العراق
لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن
انه يشهد بالزور شرح ادب القاضي للصدر الشهيد

وفي الذخيرة اذا شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه على المدعي ان المدعي عليه اوفاه الدين فقد قيل تقبل شهادتهما
وقد قيل لا تقبل والصحيح من الجواب انهما ان شهدا بايفاء الدين الذي حصلت الكفالة بالنفس
لاجله تقبل تاتارخانية في الشهادة في الفصل السابع

رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البايع ينقد الثمن لا يقبل شهادتهما
وكذلك لو شهدا ان البايع ابراه عن الثمن منه ايضا

سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم تقبل وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل كما في الصيرفية
اشباه في القضاء

ثم مات عن زوجة واخ وابنه مات ايضا فقال الاخ مات اخي بعد موت ابنه وقالت الزوجة بل مات اخوك قبل
موت ابنه فالقول للمرأة والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفت في تاريخ موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي زيادة
الارث والقول قول من ينكر قنية في الدعاوي والاختلاف في المواريث

والمفهوم من البرهاني تهاتر البينتين حيث قال بعد تفصيل شيخ لانه قد ظهر الموتان ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما ماتا معاً فلا يرث ميت من ميت وانما يرث من كل ميت ورثته الاحيا انتهى ذكره في الحكم من الشهادات

له رحمه الله

شهدت بدانه بالقرض واخران بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض اولى مختصر محيط وتفصيله في فتاوى

قاضيخان في كتاب الشهادات وليساعده ما في فتاوى قاضيخان في كتاب المضاربة له رحمه الله

بينة قامت على البراءة وبينة على اقرار المطلوب بالدين فبينة البراءة اولى الا ان يوقتوا الدين وقتا بعد البراءة

وجيز صاحب المحيط في الشهادة

اقر لها بمهرها فيه او في مرض الموت وبرهن الوارث انها ابرأته عنه في حيوته لا تقبل والمهر لازم

بزازيه في اقرار المريض من الاقرار

ولو شهد احدهما بالقرض والاخر باقراره بالقرض يقبل جامع الفصولين في محاذر عشر من انيه في برهان النعمان محي

ادعى على اخر انه لكز ابيه ومات بلكزه واقام على ذلك بينة فاثبت ان اباه قد صح من لكزه وبرا من مرضه فقد قيل هنا دفع لدعوى المدعي وقيل ايضا يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه لكزه ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك وهذا دفع لدعوى المدعي وان كان ادعى انه لكزه ومات ثم لكزه هذا لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويقضي عليه بالضمان وهنا من باب العمل بالبينتين بجعل كانه لكزه وبرا من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات منه محيط برهاني في الدعوى

رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى دسه في البينتين المتضادتين

نعم اذا قامت بينة انه مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا عند الخصومة فاقام وليه انه كان مجنونا وقت الخلع والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين

تتبه في الباب المذبور

قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موت ابيه ثم ان رجلا نصرانيا اقام بينة من النصارى انه ابن الميت النصراني قال فاني اقبل بينة على النسب فاجعله شريك النصراني منهما ولا اجعله شريك المسلم فيما بيده لان هذه الشهادة تضمنت اثبات النسب من الميت وانه يحقق بالميت الذمي فيقبل شهادتهم لاثبات هذا الحكم وتضمنت استحقاق بعض ما في يد الابنين لانه ظهر انه شريك ثالث فيكون له حق مشاركتهما وانها حجة في حق الذمي الذي لم يسلم فيثبت له حق مشاركته وليس بحجة في حق الذي اسلم فلا يثبت له حق مشاركته لعدم حجة في حقه وكذلك لو ترك ابنا واحدا نصرانيا فاسلم بعد موت ابيه

ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت واقام بينة من النصارى فاني اقضي بنسبه من الميت لان النسب امر يخص الميت وهذه الشهادة حجة في حقه ولا اعطيه شيئا مما في يد الابن المسلم لانها ليست بحجة في حقه فلا يكون استحقاق شيء مما في يد المسلم بشهادتهم استشهد بمسئلة الغريمين احدهما مسلم والاخر ذمي واقاما بينة بدين لهما على ميت ذمي من اهل الفرقة ان تقبل بينتهما في حق المديون الميت واما في حق المزاحمة فلا تقبل بينة الذمي على المسلم لانها ليست بحجة في حقه وان خرج للميت النصراني مال فضل على دين المسلم كان للغريم الذمي لان مزاحمة المسلم انقطعت فبقي هذا المال للذمي وهذه البينة حجة في حقه وكذلك امر الابنين الوارثين احدهما ذمي والاخر مسلم بعد موت المورث اذا لم تكن بينة الذمي حجة على المسلم وانها حجة في حق الميت الذمي يثبت نسب الذمي من الميت بهذه البينة لانها حجة في حقه ولكن لم يكن حجة في حق المسلم لم يكن له حق مشاركته فرع على ما اذا كان الابن واحدا قال وان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم لان وراثته ثابتة مطلقا ووراثة الذمي غير ثابتة في حق الابن المسلم فلا يكون له ان يشاركه فيه قال فان مات المسلم وورث اخاه يريد ان بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي لان نسبه لما ثبت من الميت يثبت وراثته الا انها لم تظهر في حق المسلم لمزاحمته اياه فاذا مات انقطعت مزاحمته فورث هذا الابن قال ابن سماعة انما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا اسلم قبل ان يثبت نسب الابن الذمي اما لو ثبت نسبه بهذه البينة كان له مزاحمة الابن المسلم لانه حال ما اقام البينة في حال ذمي فتقبل بينة اهل الذمة عليه فكان له ان يشاركه فاما بعد ما اسلم لم يثبت حق المشاركة بهذه البينة لانها ليست بحجة في حقه ولو مات مولى النصراني الميت ولم يمت الابن المسلم فاني اجعل ميراثه بين المسلم والنصراني قال ابن سماعة يعني اذا كان اسلم بعد موته قال لانه مال حدث الساعة وليس بمنزلة مال ترك النصراني ميراثا اشار الى ما ذكرنا ان بينة النصراني مقبولة في حق الميت حتى يثبت نسبه منه وانما لم يشاركه الابن المسلم فيما قبض لان هذه البينة ليست بحجة عليه فبقي ما اخذه الابن المسلم لا تظهر وراثته في حقه حتى لا تكون قضاء على المسلم بشهادة النصراني فاما فيما سواه فالتركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة على ما عرف في موضعه فكانت هذه شهادة على الميت وانما يستحق بها مال الميت وشهادة اهل الذمة حجة في حقه وكذلك انما يرث من مولى النصراني بحكم الولاء وانه ثابت له بهذه البينة فهذه الشهادة حجة في حقه لانه ذمي في مثله فيصلح ان يكون مستحقا لميراثه بهذه البينة فهذا استحقاق عليه لا على الابن المسلم لما قلنا فلهذا كان ميراثه بينهما وانما فسره ابن سماعة بانه اسلم بعد موته لانه لو كان اسلم قبل موته لا يرث لاختلاف دينهما قال في المنتقى واذا شهد رجل على امراته مع اخر انها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها قال اقبل شهادة الزوج في الردة لا الابراء عن المهر واجعل جحودها للردة واقرارها بالاسلام توبة

ولو شهدا عليه انها اسلمت وهي تجحد واصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردة ولا يبرا من نصف المهر وفيه ايضا مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هذا العبد هذه الدار فامراته طالق فشهد نصرانيان انه دخلها بعد اليمين فان كان العبد مسلما لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على فعل مسلم وان كان العبد نصرانيا قبلت الشهادة على طلاق المراة ولا تقبل على عتق العبد وهذا بناء على ما مر ان شهادة النصراني حجة في حق النصراني وليست بحجة في حق المسلمين قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في النصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وادراء عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله اما لا تقبل شهادتهما على المسلم فظاهر واما بدرار القتل عن النصراني لان القتل واحد ولم يثبت في حق المسلم لقصور الحجة فيورث الشبهة في حق الكافر والقصاص لا يستوفي مع الشبهات قال واجعل عليه الدية في ماله لان الشهادة على قتلهما ليست شهادة على اشتراكهما في جرح واحد لكن هذه شهادة على جرح موجود من الكافر وجرح من المسلم فاذا شهدا ظهور الموت عقيب الجرحين كان لهما ان شهدا عليهما بالقتل فقضية ما في الباب ان الجرح من المسلم لم يثبت لقصور الحجة ولكنه قد تكاملت الحجة على الكافر فيثبت جرحه وظهور الموت عقيبه وتعذر ايجاب القصاص به للشبهة فوجبت الدية ثم تجب الدية في ماله لان المشهود به القتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد

محيط برهاني

ولو شهد على اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد عليه رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة قال لانه في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد ولو قال الابن المسلم لم يزل ابي كان مسلما وقال النصراني لم يزل كان نصرانيا فالقول قول المسلم لان كل واحد منهما يدعي ما هو اصل من وجه حادث من وجه اما الابن المسلم فلانه يدعي الاسلام والاسلام اصل في بني ادم من وجه من حيث انهم اولاد ادم وحوا كانا مسلمين وحادث من وجه من حيث انه علم بالله تعالى ورسله وكتبه والعلم حادث واما الابن النصراني فلانه يدعي الكفر والكفر اصل من وجه من حيث انه جهل والجهل اصل في الادمي حادث من وجه من حيث ان الاصل في الادمي الاسلام تبعا لادم وحوا وهو مغير فثبت ان كل واحد منهما يدعي ما هو الاصل من وجه وما هو حادث من وجه فاستويا من هذا الوجه وترجح

الابن المسلم لقوة الاسلام وعلوه فجعلنا القول قول الابن المسلم فان اقاما البينة فالبينة بينة الابن المسلم ايضا لانها تثبت امرا حادثا وهو العلم ولو ان الابن المسلم اقام بينة على الاسلام الاب قبل قوم من المسلمين لم اقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام

منه ايضا

وكذلك اذا شهد شاهدان على نصراني انه اسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وهذا لان الشاهدين عسى لا يعرفان ما يصير به الكافر مسلما وما يحتاج اليه لدخوله في الاسلام فان لذلك شرائط وبعضها خفية ولعل ما عندهما غير ما هو عند القاضي فلا بد من الوصف حتى ينظر القاضي فيه ان كان ذلك يوجب دخوله في الاسلام يجعله مسلما والا فلا الا ترى انا شرطنا لقبول الشهادة على الزنا ان يعبر الشهود الزنا لانهم عسى يعرفون من انواع الزنا انه يوجب الحد ولا يكون كذلك كذا ههنا وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله في اخر شرح السير ان الشاهدين اذا كانا فقيهين تقبل شهادتهما من غير ان يصفا الاسلام واذا كانا جاهلين لا تقبل شهادتهما ما لم يصفا الاسلام قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله فاذا كان شهود غريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما قال محمد رحمه الله هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشيء لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على الابن النصراني دون الغريم المسلم والقضاء يجب بالحجة فيقتصر القضاء على الابن النصراني واستشهد بما اذا كان البنون ثلثة احدهم مسلم والاخوان نصرانيان فاقتسم النصرانيان الميراث نصفين ثم اسلم احد الابنين النصرانيين ثم اقام الابن المسلم بينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما فاني اقضي له على الوارث الذي لم يسلم ولا اقضي له على الذي اسلم وطريقه ما قلنا قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله فان كان الغريم والابن المسلم اقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال اذا جاءا معا فالخصم من المسلم لانه تثبت وراثته بما اقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة اهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئا

منه ايضا

قال محمد في الجامع مسلم ادعى ان فلان النصراني مات واوصى اليه واقام شهودا من نصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا وتعدى الى غيره لما تبين بعد هذا في كتاب الوكالة واما اذا احضر غريما مسلما القياس انه لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله اولا وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان هذه شهادة الكافر على المسلم

مقصودا فلا تقبل وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب ان موت النصراني لا يحضره
المسلمون ومعنى هذا الكلام ان الايصاء غالبا انما يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون
لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في اثبات الموت والايصاء
ادى الى ضياع حقوقهم المتعلقة بالموت والايصاء فتقبل احياء لحقوقهم وان كان الايصاء
قد يحصل بحضرة المسلمين اعتبارا للغالب الا ترى ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
صارت حجة للضرورة وان كانت الحادثة بحال يجوز للرجال حضور تلك الحادثة لتحمل الشهادة
اعتبارا للغالب كذا هنا والذي بينا من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب حتى لو اقام
نصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا غيره واحضر
غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان احضر غريما مسلما القياس
ان لا تقبل لما مر وفي الاستحسان تقبل لان النسب انما يثبت بالفراش والفراش انما يثبت
بالنكاح ونكاح اهل الذمة انما يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون في الغالب فلو لم تقبل
شهادتهم ادى الى تضييع حقوقهم المتعلقة بالنسب

منه ايضا

قال ابن سماعة عن محمد في رجل مات وترك ابنين احدهما مسلم والاخر نصراني فقال المسلم منهما اسلم ابي قبل موته
وانا وارثه فالقول قول النصراني منهما لانه عرف كونه كافرا فالنصراني تمسك بالاصل وهو
بقاء الكفر والمسلم يدعي زواله بالاسلام فكان القول قول من يدعي البقاء ولان اختلاف
الدينين مانع من حرمان الارث وقد عرف وجوده فاذا ادعى الابن المسلم الاسلام
فقد ادعى زوال المانع فالابن ينكر فالقول قول المنكر ولكنه يصلى على الميت باخبار الابن
المسلم انه اسلم لانه اخبر بخبر ديني وهو وجوب الصلوة عليه وخبر المسلم الواحد في امور
الدين مقبول فيصلى عليه وليس من ضرورة الصلوة عليه ثبوت استحقاق الميراث
للابن المسلم لانه ينفصل امر الصلوة عن الميراث في الجملة فلم يكن من ضرورته استحقاق
الميراث للابن المسلم ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين
او نصرانيين انه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم منهما اما اذا اقام النصراني نصرانيين
لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على النصراني والابن النصراني اقام ما ليس بحجة على الابن المسلم
واما اذا اقام النصراني مسلمين فلانه وان اقام ما هو حجة على المسلم ولكن مع هذا ترجحت بينة المسلم
لوجهين احدهما ان البينات للاثبات وبينة المسلم امرا حادثا وهو الاسلام وهو يثبت
استحقاق الميراث للابن المسلم وبينة النصراني تنفي ذلك فلهذا جعلنا القول قول الابن النصراني

لانه ينفي استحقاق الابن المسلم فتكون البينة بينة المسلم لانه يثبت الاستحقاق لنفسه الوجه الثاني
ان الاسلام اقوى قال صلى الله تعالى عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى فكان الترجيح لبينة المسلم من هذه
الوجوه ولهذا قلنا ان المولود بين مسلم وكافر يكون مسلما تبعا للمسلم منهما لقوة الاسلام
كذا هذا واما حكم الصلوة عليه فانه يصلى عليه لا بالشهادة فان الشهود نصارى فلا تقبل شهادتهم
في الامور الدينية والصلوة امر ديني ولكن لاخبار الابن المسلم باسلامه وخبره حجة في حق
الصلوة لما ذكرنا فان كان للميت بنون صغار ورثتهم عن الميت مع ابنه المسلم وجعلتهم
مسلمين لانه لما قضى بالميراث للابن المسلم بالبينة فقد قضى بالاسلام للابن لا محالة
لتمكن توريث المسلم منه فاذا جعلناه مسلما لا بد من الحكم باسلام اولاده الصغار تبعا
له لانهم يتبعون خير الابوين في الدين قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام
ابيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت دينا واقام بينة من النصارى على اسلام الاب
قبل موته قال محمد رحمه الله ان كان الغريم مسلما لم ابطل دينه بشهادة اهل الذمة ولم ارد القضاء
وان كان ذميا رددت القضاء وانفذت للابن المسلم جميع الميراث اما اذا كان الغريم ذميا
فلان الابن المسلم اقام ما هو حجة على الابن النصراني وعلى الغريم فثبت وراثته واستحقاقه
التركة ولم يثبت استحقاق الغريم بما اقام من الحجة لانه ما اقام من الحجة ليست بحجة لا في حق
الابن المسلم ولا في حق الميت لانا حكمنا باسلامه ضرورة الحكم بميراثه للابن المسلم واما اذا كان
الغريم مسلما فلان ما اقام الابن المسلم من الحجة ليست حجة في حق الغريم فلم تثبت وراثة الابن
المسلم في حق الغريم فلا يحتاج الغريم الى اقامة البينة على الابن المسلم وانما يحتاج لاقامتها
على الابن النصراني وما اقام الغريم حجة في حق الابن النصراني قال ولو لم يترك الميت مالا واقام
الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما واراد احد اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك
بخلاف ما اذا ترك مالا والفرق انه اذا ترك مالا فبينة الابن المسلم من اهل الذمة انما تقبل
على المال وعلى الميراث ومن ضرورة قبولها على الميراث القضاء باسلام الميت فيتعدى
ذلك الى اولاده الصغار فاما اذا لم يترك مالا لا يمكن قبول بينة اهل الذمة على المال
لانعدامه ولا يمكن قبولها على اسلام الميت وحده لانه امر ديني وشهادة اهل الذمة لا تقبل
في الامور الدينية وهذا الحكم لا يختص بهذه المواضع بل في كل موضع يشهد قوم من اهل الذمة على
على اسلام ميت ان كان الميت لم يترك مالا تقام البينة لاجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم
باسلامه وروى المعلى عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة اهل الذمة على اسلام الكافر
في حال الحيوة واقبلها بعد الموت وان لم يكن له ميراث يجب الاخذ بشهادتهم وروى عمرو بن

ابي عمرو عن محمد رحمه الله في الاملاء رجل من اهل الذمة مات فشهد مسلم عدل او مسلمة انه اسلم قبل موته والكرا او لباذه من اهل الذمة من ذلك فبراته لا ولياته من اهل الذمة بحاله وانه ظاهر قال وينبغي للمسلمين ان يغسلوه ويكفنوه ويصلوا وكذلك ان كان محدودا في قذف بعين المخبر بعد ان يكون عدلا قال وشهادة الفساق من المسلمين على اسلامه لا تقبل ولا يصلي عليه بشهادتهم

محيط رضي

وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا اجيز شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من الذمة اذا سكروا لان السكر حرام في الاديان كلها فيوجب سقوط العدالة واذا شهدت جماعة من اهل الكفر على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل شهادتهم لانها شهادة على كافر قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على اثبات شهادة المسلم فلا تقبل قياسا على ما لو شهدا على المسلم بمال وكذلك اذا شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل شهادتهما لانها قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه يقبل شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضاء على القاضي المسلم وذلك لان ايجاب القضاء على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء اما نصا فلا شك واما اقتضاء فلان المقتضي ما يثبت ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو الوجوب على المشهود عليه لا وجوب القضاء بذلك على هذا القاضي المعين لانه مما لا ينفك عنه في الجملة بانه لا يكون قاضيا والمقتضي انما يثبت ضرورة المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه بحال فهو معنى قولنا انه وجوب القضاء على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء فلا يمنع شهادتهما واما ههنا شهدا على اثبات امر على المسلم نصا ومثل هذه الشهادة لا تقبل ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله كافر مات واوصى الى مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي يقبل شهادتهما وان كان لو قبل هذه الشهادة يجب قضاء الدين على الوصي وهو مسلم لان وجوب قضاء على هذا الوصي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى وجوب الدين على الميت لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي فانه لو لم يكن هو وصيا لا يجب عليه قضاء الدين فلم يمتنع قبول شهادتهما كذا ههنا

منه ايضا

واذا شهد الرجل بوراثة رجل فقال لا وارث لهذا الميت غيره ولا يعلم له وارثا غيره ثم شهد بعد ذلك بوراثة رجل اخر من هذا الميت قبلت هذه الشهادة لان قوله لا وارث له غيره ليس من صلب الشهادة بل هو امر زايد لان الشهادة مقبولة من دونه على ما مر فصار ذكره ولا ذكره سواء

لان التوفيق ممكن فانه يمكنه ان يقول ما علمت له وارثا اخر حال ما شهدت ثم علمت بعد ذلك

منه ايضا

الاصل ان كل ما يثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن في الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الاصول وتهمة الكذب في الفروع والمتمكن في شهادة النساء مع الرجال تهمتان ايضا تهمة الكذب بسبب عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين الا ان الشهادة على الشهادة انما تقبل حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان شهادة الفروع بدل من كل وجه لان الفرع لا يعاين سبب الحق انما عاينه الاصل واما شهادة النساء نظير شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحق وانما البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا وانما يقع العجز من شهادة الاصول باحد اسباب ثلثة اما بموت الاصول او بمرض الاصول مرضا لا يستطيع الحضور معه مجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر

منه ايضا

الاشهاد على الاشهاد صحيح وان كان الاصل في المصر بلا خلاف حتى اذا غاب الاصل بعد ذلك او مات فالفرع يشهد على شهادته لان العبرة بحالة الاداء ولان الحكم يقطع عند الاداء

منه ايضا

قال في دعوى الاصل اذا كانت الدار في يد رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها لا وارث له غيره قضي بالدار بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت الملك لابيه في الدار ثم اثبت الانتقال الى نفسه فكان الابوين حيان حضرا وادعى كل واحد الدار لنفسه والدار في ايديهما وهناك يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار ثم ما يقضى لاب كل واحد منهما يصير ميراثا لولده فان قال العم هذه الدار كانت بين ابي وبين اخي نصفان وصدقه ابن الاخ في ذلك الا ان العم قال لابن الاخ مات اخي قبل موت الجد وصار النصف الذي كان لاخي ميراثا بين الجد وبينك اسداسا ثم مات الجد فورثت ذلك السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد اولا وصار النصف الذي للجد ميراثا بينك وبين ابي نصفان ثم مات ابي فورثت ذلك منه فيقول حاصل المسئلة ان العم يدعي لنفسه سدس ما في يد ابن الاخ يدعي لنفسه نصف ما في يد العم فحصل كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فان لم تقم لهما بينة او لاحدهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبل الحلف

وقيل يحلف فاذا كانت الدار بينهما نصفين لكونها في ايديهما فكذا ههنا فان حلف احدهما ونكل الاخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان اقام احدهما بينة قضي له بما شهدت له بينته وان اقاما جميعا البينة قضي بالدار بينهما نصفين لانه قد ظهر الموت وانه ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فلا يرث ميت من ميت وانما يرث من كل ميت ورثته الاحياء ووارث الجد العم فنصيبه من الدار يصير له فذلك النصف يصير له ايضا

منه ايضا

العبد اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم اعتق واعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبي والكافر اذا شهدا على مسلم فرد القاضي شهادتهما ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي ثم اعاد تلك الشهادة فانه تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة فاعاد تلك الشهادة فانه لا تقبل شهادته وكذلك الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادته ووجه الفرق بينهما ان رد الشهادة في الفاسق والزوج والزوجة كذلك لقيام ولاية كل واحد منهم على نفسه على الكمال الا انه يمكن في شهادتهم زيادة تهمة بسبب الفسق او بسبب وصلة الزوجية فكان الرد محالا على تهمة الكذب واذا كان الرد محالا على تهمة الكذب صار حكما برد القاضي شهادته بتهمة الكذب مكذبا من جهة الشرع فيما شهد به وتكذيب الشرع ينزل منزلة التكذيب من حيث العيان ولو ثبت الكذب من حيث العيان لا يكون لشهادته عبرة بعد ذلك فكذلك هذا فاما في العبد ان كان عدلا فرد الشهادة غير محال على تهمة الكذب لانه عدل فيكون محالا على كونه غير اهل الشهادة اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما قبل الشهادة وان كان العبد فاسقا فقد تمكن في شهادته عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا على عدم اهلية لا على تهمة الكذب حتى يتوقت الرد ولا يتأبد فيكون تقليلا للرد بقدر الامكان وفي الصبي عدم الاهلية وتمكن تهمة الكذب ايضا لانه لا يبالي من الكذب من حيث انه لا يأثم عليه وفي الكافر تمكن تهمة الكذب لان عداوته مع المسلم امر ظاهر وتمكن عدم الاهلية لانه لا ولاية له على المسلم فاحتيل بالرد على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فيقبل خبره اذا صار اهلا

منه ايضا

وكذلك لا تقبل شهادة قاذف المحصنات لانه محكوم عليه بالكذب قال الله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ثم المتهم بالكذب لا تقبل شهادته فالمحكوم عليه بالكذب اولى ان لا تقبل   منه ايضا

ومن سالت عنه فقالوا انهم يشتم اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم اقبل ذلك واجيز شهادته ولو قالوا انهم بالفسق مطلقا فقد بينوا انه عندهم غير عدل بوجه فلم تظهر عدالته بوجه من الوجوه بخلاف ما اذا قالوا انهم يشتم اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لانه هناك عدلوه فيما سواه فلم يثبت هذا الجرح بمجرد التهمة فبقي اعتبار العدالة ذكر المسئلة على هذا الوجه في الاقضية

منه ايضا

وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر توجب سقوط العدالة واذا كان حد الكبائر هذه الاشياء كان ما عداها من جملة الصغائر قال الخصاف في ادب القاضي اذا ترك الصلوة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته بهذا الاستخفاف بالدين لان المستخف بالدين كافر بل اراد به انه لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام وانما سقط العدالة لان الصلوة بالجماعة الحقت بالفرائض ولهذا لو ترك اهل بلدة الصلوة بالجماعة قوتلوا عليها بالسلاح كما لو تركوا فرضا من الفرائض وقد صح ان رجلا سال ابن عباس عن رجل يصوم النهار ويقوم بالليل ولا يحضر الجماعات فقال ابن عباس رضي الله عنه هو في النار فاختلف اليه ذلك الرجل شهرا وكان يسأله فكان يقول هو في النار قال محمد رحمه الله السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها ضلالة وسنة اخذها هدى وتركها لا بأس به وذكر من جملتها الصلوة بجماعة فثبت انها ملحقة بالفرائض وتارك الفرض فاسق فكذا هذا هذا اذا تركها استخفافا او مجانا او فسقا فان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه صلى في بيته وحده او كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى وشهادة اهل الاهواء مقبولة على ما سيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى

منه ايضا

سئل عمن له شهادة ووقعت الحادثة عند قاض وهو غير عدل هل يسعه ان يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاضي عدل قال له ذلك وسئل ابو بكر الاسكاف عمن له شهادة عند عدل وهو يماطل في ادائها قال ان كان يحفظ الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه على شيء من امر شهادته لا يسعه ذلك وان فعل فهو مسيء وسئل الفقيه ابو بكر ايضا عمن امتنع عن ذلك لان القاضي لا يعرفه قال ان علم ان القاضي لا يقبل شهادته ارجو انه يسعه ان لا يشهد وفي كراهية العيون اذا امتنع الشهود عن الشهادة فان كان في الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم سواه واجابوه يسعه ان يمتنع عن الشهادة وان لم يكن في الصك جماعة سواه او كانوا لكنهم ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر لكنه شهادة

هذا الشاهد امتنع قبولها ليسعه الامتناع لانه عسى يضيع حق المشهود له لو امتنع عن الشهادة
وفي شرح سرقة شيخ الاسلام انه في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد يشهد له فاخر من غير عذر
ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته واشار الى المعنى فقال لما ترك الاداء مع امكان الاداء فقد احتمل
انه ترك الاداء بعذر او كان به شغل مانع واحتمل انه ترك الاداء لانه اراد ان ياخذ على الاداء اجرا ولم يسلم له
الاجر فاذا اخذ الاجر بعد ذلك ادى فتمكن في شهادته نوع تهمة والتهمة مانعة قبول الشهادة

منه ايضا

واذا غصب الرجل من اخر شيئا فلا ينبغي للشهود ان يشهدوا انه غصبه ولا انها عليه ولكن لهم ان يقولوا
عاينا اخذه منه الفا لان الشاهد لا علم له بحقيقة الغصب لجواز انه اخذ منه ماله حق الاخذ بان كانت
هذه الالف ملكا له ولا يعلم الشاهد او كان له قبل هذا الماخوذ منه الف درهم دين بسبب من الاسباب
وقد ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه ولا يكون غاصبا بل يكون مستوفيا حقه وهذه المعاني غيب عن
الشاهد فثبت انه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب انما علمه باخذ الالف من يده لما عاين ذلك فينبغي
ان يشهد بهذا القدر لا غير وكذلك لا يشهدوا انها عليه لانه بما شهد من الاخذ لا يثبت له العلم بوجود الدين
عليه فلا يسعه ان يشهد بذلك   منه ايضا

واذا كانت الدار في يدي ذمي فادعى رجل مسلم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا
غيره واقام بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمي فيها مثل ذلك واقام بينة من اهل الذمة فانه
يقضى بها للمسلم وذلك لان بينة المسلم حجة على ذي اليد وعلى من ينازعه وهو الذمي الخارج وبينة الذمي
ان كانت على ذي اليد لانه ذا اليد ذمي فليس بحجة على المسلم الخارج وكما يصير مقضيا عليه في النصف
من جهة صاحبه ولهذا قالوا لو ادعى احد المدعيين النصف الذي قضي به لصاحبه واراد ان يقيم
البينة على ذلك لا تسمع ما لم يدع تلقي الملك من جهة المدعيين واذا لم تكن هذه البينة حجة في حق
الاستحقاق على المسلم صار وجود هذه البينة في حق المسلم وعدمه بمنزلة ولو عدم بينة الذمي اصلا
كان يقضى بجميع الدار للمسلم فكذا هذا ولو كانت بينة الذمي المسلمين قضيت بالدار بينهما نصفان
فرق بين هذا وبينما اذا مات الرجل وترك ابنين احدهما مسلم والاخر ذمي اقام كل
واحد من الابنين ان اباه مات على دينه كانت بينة المسلم اولى وههنا
لم تترجح بينة المسلم منهما وذلك لان في تلك المسألة البينتان انما قامتا
لاثبات اسلام الميت وكفره وقد استويا في الاثبات من الوجه الذي
ذكرنا وترجح ما يوجب الاسلام على ما يوجب الكفر على ما مر فاما ههنا
البينتان قامتا لاثبات الملك لا لاثبات الكفر والاسلام

والاسلام فان ذلك ثابت باتفاق الخصمين الا ان احدهما يثبت الملك للمسلم
والاخر للكافر ولم يوجد ما يوجب ترجيح بينة المسلم في حق اثبات الملك له فان الكافر
والمسلم في تلك الاحوال سواء الا ترى انهما لو اخذا صيدا او اشتريا مالا كان بينهما نصفين
فلهذا يقضى بينهما نصفين   محيط برهاني   قال محمد رحمه في الزيادات رجل مات
شهادة الوصي للميت بعد عزله
وقد كان اوصى الى رجل وقبل الوصي الوصاية بعد موته فلم يخاصم عند القاضي حتى عزله القاضي
عن الوصاية ونصب للميت وصيا اخر ثم ان الوصي الاول شهد للميت بمال او غيره على انسان
فشهادته باطلة لان الميت بالايصاء اقامه مقام نفسه بطريق الخلافة وله ولاية الخلافة
فاذا مات وقبل الوصي الوصاية فقد قبل الخلافة فثبت الخلافة ونفذت الاقامة فصار
الوصي قائما مقام الموصي كالوارث ومن ضرورة قيامه مقام الموصي صيرورته خصما فيما كان الموصي فيه
من المهمات
خصما واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا وبعدما خرج الا انشا من ان يكون شاهدا في
حادثة لا يعود شاهدا فيها ابدا هكذا ذكر المسألة في الزيادات وفي شرح حيل الخصاف ان شهادة
الوصي بعد ما خرج عن الوصاية للميت مقبولة فيصير في المسألة روايتان هذا اذا قبل القاضي الوصاية
بعد موت الموصي ثم انه لم يقبل ولم يرد حتى شهد عند القاضي فالقاضي يقول له اتقبل الوصاية ام
تردها فان قبل بطل شهادته لصيرورته خصما من وقت الموت وان رد امضى شهادته لعدم
صيرورته خصما وان سكت ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته لانه بسبب الرد موقوف
لصيرورته خصما بثبوت الخلافة والخلافة لا تثبت الا بالقبول واذا كان في سبب الرد توقفا كان
في الشهادة توقفا وصار كالشفيع اذا شهد بالبيع ان طلب الشفعة بطلت شهادته
وان سلم قبلت شهادته وان سكت ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته كذا هنا منه
ايضا ويجوز للقاضي المكتوب اليه القضاء بكتاب القاضي وحده وان لم يحضر له القضاء
بشهادة هذا القاضي الكاتب بانفراده بان ذهب بنفسه الى بلدة القاضي المكتوب اليه
وشهد بين يديه على شهادة هؤلاء والفرق وهو ان القاضي الكاتب نقل شهادة الشهود
الى القاضي المكتوب اليه بكتابه وهو قاض بمنزلة شهادة الشاهدين فكذلك
كتابه اما اذا ذهب بنفسه الى تلك البلدة وشهد فقد نقل شهادة الشهود بقوله وهو ليس
بقاض لانه بعد ما خرج من البلدة التي هو قاض لا يبقى قاضيا ويبقى واحدا من الرعايا فلا يثبت
النقل بمجرد قوله حتى لو كان قاضي تلك البلدة ايضا بان كان قاضي القضاة تثبت شهادة الشهود
بمجرد قوله في المجلس الفصل الثاني منه ايضا ذكر في كتاب محمد رحمه الله املا بالرقة قال محمد رحمه الله
كل مدع على صاحبه بشيء من الاشياء مما يلزم فيه حق واقام البينة انه فعل يوم كذا في موضع كذا وانا حاج

المدعى عليه البينة انه كان في ذلك اليوم في موضع كذا المكان لا يستقيم ان يكون فيه في الموضع الآخر
في يوم واحد وليس ذلك بامر مكشوف فالبينة بينة المدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة والاصل
فيه ما ذكرنا عن محمد ان البينات للاثبات ومن لا يقصد باقامة بينته الا النفي لا يقبل منه البينة لانه
اراد ان يضعها في غير ما وضعت في الشرع فلم يكن له ذلك قال فمن جملة ذلك رجل اقام البينة
على آخر انه قتل اباه في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم رأوا اباه حيا بعد ذلك الوقت او انه كان
حيا واقرض الف درهم بعد ذلك الوقت وانها دين عليه او اقام رجل على آخر البينة انه اقرض فلانا
اباه امس الف درهم واقام الآخر بينة ان اباه مات قبل ذلك او اقامت امرأة رجلين
ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بالرقة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجا بمنا فالبينة
في جميع ذلك بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان الاثبات في بينة المدعي والمدعى عليه
لا يريد ببينته الا نفي القتل والقرض والطلاق والبينات لا تقبل للنفي انما تقبل للاثبات فلم يلتفت
الى بينته الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك ويكون امرا مكشوفا فيؤخذ بشهادتهم لان الخبر المتواتر
موجب للعلم قطعا فاذا شهدوا على التواتر لم تقبل البينة على خلافه لانها محتملة الكذب وقد ظهر
كذبهم بخبر العامة بخلاف ما اذا لم يشهد به العامة ولكن قامت بينة مثله على خلافه لانها مثل
الاولى وترجحت الاولى عليه بقوة الحكم لانها بينة وليس في هذه البينة اثبات فلم تصلح معارضة
لها فبطلت ولكن انما بطلت الترجيح من حيث الحكم بعد ما استوتا في ذاتيهما وشهادة الشاهدين
لا تصلح معارضة لخبر العامة في ذاتها لما فيها من احتمال الكذب وانتفاء الاحتمال في خبر العامة فلهذا
اخذ بخبرهم قال الا ترى ان العامة لو شهدوا ان المدعى عليهم كان معهم في موسم وانه شهد معهم
عرفات لم تقبل بينة المدعية على ما ادعت من الطلاق لما ذكرنا من ظهور الكذب في البينة على ما بينا
فان اقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها يوم النحر بالرقة واقام عبده البينة انه اعتقه
في ذلك اليوم بمنا وجاءت البينات جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان لتيقن
القاضي بكذب احد الفريقين وجهالة الصادق من الكاذب منهما وانعدام الترجيح لاحدهما على
الاخرى فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضي عليه بالطلاق والعتاق جميعا
اما ما اقر به فلاقراره والآخر بالبينة والبينة الاخرى قد بطلت لانها انما تقبل على المنكر فاذا اقر به
فقد فات شرط قبولها وهو الانكار فبطلت فتقبل البينة الاخرى لانعدام من يعارضها
وخلوها عن المعارضة وهذه المسئلة دليل على ان المدعى عليه بعد ما اقام المدعي البينة اذا اقر بما ادعاه
المدعي ان القاضي يقضي عليه بالاقرار وهذا فصل اختلف فيه المشايخ ولو شهد
اثنان انه طلق امرأته يوم النحر بمنا وشهد آخران انه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة فانه

القاضي

القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول لانهما شهدا به بذلك التاريخ ولا يعارضه البينة
الاخرى لانها لا تقبل تاريخا بعده فلم يعارضه فيقضي بالبينة الاولى ثم ينظر بعد ذلك ان كان
بين الوقتين ما يستقيم ان يكون في المكانين جميعا ما يسع ما يقدر عليه من السير فيقضي بشهادتهم
جميعا لانه لا تنافي بينهما فامكن العمل بهما فيعمل وان كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني لانه لما وجب
قبول البينة الاولى لاثباته تاريخا سابقا تعينت جهة البطلان في الثانية لتعذر الجمع بينهما ولا
ولا يقال بان العمل بالبينتين ممكن لانه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين وكذلك
في هذين الوقتين لانه لا يبعد من الاولياء وكرامة الاولياء حق لانا نقول ان الولي لا يجد ما قدم
فعله حتى تقوم عليه البينة فلا يكون تصور المسئلة فيه ولان الاحكام انما تبتنى على ما عليه
قدرة الناس في غالب العادة فاما لا تبتنى على ما يتصور من اقدار الله تعالى الا ترى ان من حلف
وقال والله لامس السماء فانه يحنث في الحال لمكان العجز الثابت للحال باعتبار العادة
ولا يعتبر بما يتصور من اقدار الله تعالى اياه فكذا هذا والاستحالة عادة ثابتة هنا وباعتبارها تعذر القضاء
بالبينتين على ما ذكرنا فبطلتا منه ايضا وذكر محمد رحمه الله في كفالة الاصل اذا قال المدعى
عليه لم يكن لك علي شيء قط او قال لم يكن لك علي دين قط ثم اقام البينة على القضاء والابراء
سمعت بينته قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب
الكفالة انه وفق فقال دفعت المال اليه اقتداء عن اليمين قطعا لدعواه لا قضاء عن الدين فتقبل
بينته لانه زالت المناقضة ويكون هذا في الحاصل دعوى الصلح على الانكار وان قال دفعته
قضاء عن الدين لا تقبل بينته لتحقق المناقضة وان لم يبين سببا بل ادعى القضاء مطلقا
فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل كما في الشهادة على الف والخمسمائة
قال وكذلك في فصل الابراء انه وفق وقال لم يكن له علي دين كما قلت الا انه ابرأني عن دعوى
الدين لا عن الدين تزول المناقضة وتقبل بينته على الابراء وان قال ابرأني عن الدين لا تقبل بينته
لمكان المناقضة فانه اقر انه كان عليه دين لما ادعى الابراء عن الدين والمناقضة تمنع صحة
الدعوى ولا تقبل البينة بدون الدعوى وان ذكر الابراء مطلقا ولم يبين انه ابراه
عن الدين او عن دعوى الدين فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل منه ايضا
وقال محمد رحمه وان قال المطلوب انما قلت ما قبضتها منى وانا اقيم البينة انك قبضتها من وكيلي
لم تقبل بينته لان القبض من وكيله كان متناقضا في دعواه فلم يسمع منه قال الا ترى
ان رجلا لو قال والله ما قبضت من فلان من الف التي له عليه قليلا ولا كثيرا كان
هذا القول على نفسه وعلى وكيله ورسوله لان الانسان يعد قابضا بقبض وكيله

فاذا ادعى القبض من وكيله صح
قبض ايضا فاقراره الاول ينتقض الجميع

عادة وقاضيا على بدنفسه ووكيله فكذلك هنها منه ايضا قال محمد في الجامع
الصغير نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وفي الميراث
وقال الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لان المرأة ادعت ما هو حادث من كل
وجه لان الاسلام بعد الكفر حادث من كل وجه فكانت مدعية فلا يقبل قولها الا بحجة فان قيل
لماذا لا ترجح دعواها بسبب الاسلام قلنا الاسلام انما يعتبر حالة المساواة في الدعوى ولا مساواة هنها
فان قيل اذا كان الاسلام بعد الكفر حادثا من كل وجه والاصل في الحوادث انه يحال بحدوثها على اقرب
الاوقات واقرب الاوقات ما بعد موت الزوج يجب ان يجعل القول قولها لتمسكها بما
هو الاصل قلنا هذا الاصل معارض باصل اخر فان الاصل ان يجعل القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر
شاهد للوارث فانها مسلمة للحال والحال حكم في العرف عما مضى في الوقوع دون الاسلام كما
في الطاحونة فالحال يشهد للورثة وفي اعتبار الحال دفع الميراث لا ابطال شيء والزام شيء على الغير
فوقعت المعارضة بين الاصلين فتساقطا وبقي ما ذكرنا وهو دعويها امرا حادثا من كل وجه خاليا
عن المعارض فلا يقبل قولها الا بحجة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت وهي مسلمة بعد موته
لخصوصية اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا لما ذكرنا
انها تدعي امرا حادثا من كل وجه فان قيل ينبغي ان يجعل الحال حكما في معرفة حكم ما مضى كما في المسئلة
المتقدمة وهي مسلمة في الحال فيحكم باسلامها فيما مضى قلنا الحال حكم ظاهر في الدلالة على الماضي
وليس بدليل قطعي فالظاهر يصلح حجة للدفع لا لاثبات شيء لم يكن والورثة هم الدافعون في
في المسئلتين جميعا اما في المسئلة الاولى فظاهر واما في المسئلة الثانية فلانهم ينكرون اسلامها
فيما مضى لدفع الميراث تحقيقه ان سبب الحرمان ظاهر في الفصلين وهو اختلاف الدين فهي تدعي الورثة
بعد ظهور سبب الحرمان بدعوى امر حادث من كل وجه والورثة ينكرون ذلك فكان القول
قولهم محيط برهاني رجلان شهدا على رجل انه باع داره في هذا المدعي بالف درهم على انهما
كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما
فكانهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما قاضيخان رجل عليه دين
لرجل فشهد المديون مع رجل آخر ان الطالب ابرأ الدين لفلان ان شهد المديون بذلك قبل
اداء الدين لم تقبل شهادته وان شهد بعد جازت شهادته رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه
فيها ثم شهد الكفيلان ان البايع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البايع
ابرأه من الثمن ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ
المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان شركة الثالث فيما يقبضان من المديون

وكذا

وكذا لو قبضا من المديون شيئا ثم شهدا انه ابراه عن حصته وقال محمد رحمه الله ان شهدا بذلك قبل ان
ان يقبضا شيئا من المديون تقبل شهادتهما وان شهدا بذلك بعد القبض لا تقبل شهادتهما
قاضيخان وسئل ايضا عن رجل خاصم رجلا وضربه ثم شهد الضارب في حادثة على المضروب
بعد ما ازداد هل يكون متهما في الشهادة ام تقبل شهادته قال لا حتى يظهر منه امر لا يصير به متهما في
في الشريعة خزينة الدهر رجل ادعى على ورثة ميت فاحضر شاهدين فشهدا انه المتوفى اخذ
من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزن الدراهم قالوا ان علم الشهود انه كان في الصرة
دراهم صررها ثم تشهدون بمقدار ما تيقن عندهم فيها من الدراهم قالوا وينبغي ان يعلموا الجودة
لاحتمال انها تكون مموهة فاذا علموا ذلك جازت شهادتهم قاضيخان وذكر في الملتقط
ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اقول وليس هذا في
في شهادات الملتقط وانما فيه ويجوز شهادة المعلم اذا كان عدلا وان كان تنفلت منه شيء
في وقت الغضب انتهى فما افحش هذه الغريبة شيخ الاسلام المستغرق في شرح النقاية للبر
جندي واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعرفه والقتل كالموت كما في الخلاصة
وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص
عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان الشبه
انما هو في خاص وهو جواز ان تشهد المرأة اذا اخبرت بقتله كمونته للتزويج وان كان التسامح
بخلافه وكذا التعارض بخبرين عند ما بقتله شرح الكنز لابن نجيم اقول بل التشبيه في جميع
ما يترتب على الشهادة بالتسامع في الموت من الاحكام كالارث ونحوه والقصاص
ليس منها بل يقول المشبه الشهادة على نفس القتل بمجرد اخبار الفاعل كما في المشبه به والشهادة
على القصاص ليس منها بل ان الشهادة على القاتل بالقتل شيخ الاسلام واما بيان العدالة
شرط قبول اصل الشهادة وجودا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبا ووجودا فقد
اختلف فيه قال اصحابنا انها شرط القبول وجودا على الاطلاق ووجوبا لا انها شرط اصل القبول
حتى يثبت القبول بدونه في الجملة لكن لا يثبت لا محالة ولا يجب القبول اصلا بدونه حتى ان
القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته ولا يجوز القبول من غير تحر
بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع وله ان يقبل شهادة العدل من غير تحر واذا شهد
يجب عليه القبول هذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا بدايع
اقام ان زيدا وكله بالخصومة في كل حق لم تقبل للغيبة الا بعد دعوى حق لينوب عنه
المدعي عليه في الانكار حكما لاتحاد السبب بشرط كونه عند الشهود تكريما للمسلم

دون ما بعده لعقد القصد لذا جازت شهادة كافر على كافر مولاه او موكله مسلم بلا عكس تلخيص
الجامع الكبير للخلاطي في باب الشهادة ويشترط في قبول شهادة الشهود بالوكالة اذا كانوا
كفارا كون المدعى عليه ممن لو احضر الوكيل مسلما وادعى عليه حقا للغائب لا تقبل شهادة الكفار عليه
لمكان اسلامه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي قبول شهادة الكافر
على المسلم قصدا اثبات السبيل له عليه فلا يجوز بخلاف ما اذا كانت شهادة الكافر على المسلم
غير مقصودة كما سياتي ان شاء الله تعالى ويفهم من اشارة قول المص بشرط كونه عند كفر الشهود
اشتراط كون الموكل ايضا لان الشهادة بالتوكيل انما هي عليه وشهادة الكافر على المسلم بالتوكيل
غير جائزة سواء كان الوكيل مسلما او ذميا لما فيها من الزام على المسلم من حصول البراءة للمطلوب
عن حق المسلم بقبض الوكيل وصيرورة المقبوض امانة في يد الوكيل ولا يشترط كون الوكيل مسلما عند
كون الموكل وكفر الشهود لا الزام عليه بل على الموكل والغريم وهما كافران كذا ولا يشترط كون المدعى
عليه كافرا اذا كان مقرا بالوكالة والدين لان الالزام بالبينة الكافرة انما هو على الموكل وهو كافر
وما توجه على الغريم المسلم من الدين انما ثبت باقراره لا بالبينة الكافرة ولهذا يجبر على الدفع
بدون البينة وانما ثبت بالبينة براءته عن حق الموكل بخلاف ما اذا كان المدعى عليه غنيا حيث
لا تقبل البينة وان اقر لان اقراره صادف عين حق الغير فلا يجب الدفع بمجرد الاقرار بل
بالشهادة وليست حجة على المسلم بخلاف الدين كذا اشار اليه في التحرير قوله دونه
ما بعده اي دون كونه بعد المدعى عليه اولا من الغرماء حتى لو احضر الوكيل غريما ان سمعت دعواه عليه
وان كان مسلما لان البينة الاولى لما قبلت على الاول صار الثابت بها من التوكيل كالثابت بالمعاينة
وتضرر المسلم بهذه البينة لم يثبت قصدا بل ثبت ضمنا لثبوتها على خصم كانت البينة حجة في حقه
ومثل هذا جائز اذ كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولهذا جازت شهادة الكافر على كافر
مولاه او موكله مسلم اما الاول فصورته رجلان كافران شهدا على عبد كافر بدين ومولاه
مسلم فانه يقضى عليه بالدين لقيام الشهادة على الكافر قصدا ونظهر ذلك في حق مولاه
المسلم لانه ضمني يتسامح فيه لان المأذون له في حق الدين بمنزلة الحر ولهذا يجوز القضاء عليه
وان كان مولاه غائبا واما الثاني فصورته ما اذا شهد رجلان كافران على كافر بحق من الحقوق التي
وكله المسلم فيها فانه يقضى بشهادتهما عليه لقيامها على الكافر قصدا ويظهر ذلك القضاء
في حق الموكل المسلم لانه ضمني وهذا بخلاف العكس في الصورتين وهو ما اذا شهد الكافران
على عبد مسلم مولاه او موكله كافر حيث لا تقبل شهادتهما لقيامها على المسلم قصدا اما الصورة
الاولى فظاهرة واما الصورة الثانية فكالكافر اذا كان له عبد مأذون اسلم فشهد عليه كافران

قر

قبل ان يبيعه مولاه الكافر من شرح التلخيص المذكور اعلم من تحفة الحريص للعلامة علاء الدين ابن بلبان
اعلم ان المص تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما
وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست
شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا
قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا اه وفي فتح القدير وكان القاضي
عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري
السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب
لمروته الاول اصح لان هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في العناية
الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال والهمزة والتشديد الواو
فيها لغتان انتهى وعلى هذا ما في القنية شارب خمر يجلس ويمتنع اذا زجر فللقاضي
ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة وتحرى في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف
شرح الكبير لابن نجيم في شرح قوله والكل لفظ العدالة بل على قول الكل لما في البدائع وشرح الربع
وغيره من ان القاضي اذا تحرى الصدق في شهادة الفاسق جاز له ان يقبل شهادته لان
العدالة شرط وجوب القبول لا شرط جوازه ولم ينسبوه الى واحد معين وما عن ابي يوسف
مختص بالوجيه من غير اشتراط تحر شيخ الاسلام واما شهادة العدو ان كانت العداوة
بسبب من امر الدين تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فانه من تعدى عن غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من
من الشهادة بالزور وان كانت بسبب من امر الدنيا فهذا يوجب فسقه فهو بمنزلة شهادة
الفاسق التحرير في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب من الشهادة على النصرانية
بعد موته في الدين للمسلم والنصراني من كتاب الشهادة او اشهد رجلان ان زوج
فلانة قتل او مات وشهد اخران انه حي كانت شهادة الموت والقتل
اولى ولو شهد اثنان ان زوج فلانة طلقها اخرانه والزوج غائب لا تقبل شهادتهما وان شهدا
عند المرأة حل لها ان تتزوج فلانة طلقها اخر انه والزوج غائب لا تقبل شهادتهما وان شهدا
عند المرأة حل لها ان تتزوج زوج اخر بعد انقضاء العدة ولو شهد عندها رجل عدل انه ارتد
العياذ بالله تعالى لا يحل لها ان تتزوج في رواية الاستحسان يحل لها ان تتزوج وذكر في العيون
اذا اخبر المرأة واحد بموت زوجها او بطلاقها حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الواحد رجل حل له
ان يشهد قال لان هذا من باب الدين فيثبت بخبر الواحد وان لم يوجد لفظة الشهادة بخلاف النكاح والنسب واذا
اخبر المرأة عدل بموت زوجها الغائب واخبرها اثنان بحيوته ان كان الذي اخبرها بالموت اخبر بمعاينة الموت

خبر الواحد في الدين المعارض
في خبر الموت والحيوة

او اخبره انه شهد جنازته حل له ان يشهد بزوج اخر وان كان الذي اخبره بتزوجها بتاريخ لاحق قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل فشهادتهما اولى ولا بأس للرجل ان يشهد بالنكاح المشهور وان لم
يحضر النكاح فان خرج قوم ثم ملاك قوم واخبروا رجالا كانوا في الخارج ان فلانا تزوج فلانة
على مهر كذا حل للسامعين ان يشهدوا على النكاح وهل يحل لهم ان يشهدوا على المهر
ففي رواية ابن سماعة عن محمد في رواية يحل لهم الشهادة على المهر كما تحل لهم على النكاح
كذا ذكر في الملتقى والعيون لان المهر تبع للنكاح فكان حكمه حكم النكاح ولكن لو قالوا سمعنا
من الذين حضروا العقد ان المهر كان كذا لا تقبل شهادتهم وفي رواية لا يحل لهم الشهادة على المهر لانه
المهر مال فلا يجوز فيه الشهادة بالتسامع والصحيح هو الاول قاضيخان من قبيل فصل
الشهادة على الشهادة وفي القنية ادعت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له
مع المدعى عليه ثم شهد الذي في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى
وذكر ابن وهبان وقياس ذلك انه يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته
او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعي ثم شهد له بعد ذلك
فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار
بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه ثم شهدوا على
المدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا ساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر
ذلك منهم توفيقا في قوله وتقبل لاخيه من الشهادة قوله او يغني للناس لانه يجمع الناس
على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه
دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما يمنع ما كان على سبيل
اللهو ومنهم من جوزه للناس في العرس او الوليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا
للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافي به وفصاحة اللسان والعجب من المصنف في الكافي
انه علل بما علل به في الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني
المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها
والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاده
الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الى انه قال وفي الاجناس سئل محمد
بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته بحر في الشهادة اقول
هذا الذي ذكره لا يوجد في المنقول ما يقصده فلا يظهر له وجه ايضا فانه اذا كان في اللفظ
ما لا يحل فهو حرام بلا غناء ايضا والظاهر من كلامه ان سبب الحرمة في الغناء

وجوده ما لا يحل في اللفظ وايضا انشاده الشعر للاستشهاد به لا يتوقف على التغني وانشاده
لتعلم الفصاحة اذا جوز يكون راجعا الى قول البعض الذي جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة
اللسان والظاهر من كلامه انه على قول الكل شيخ الاسلام اقول لا يخفى بطلانه ما ذكره لظهور
ان مراد صاحب الهداية ليس انه يجمع الناس على ارتكاب الغناء مطلقا بل انه يجمع الناس على
ارتكاب استماع الغناء للناس ولا يظهر من هذا ما ذكره فلا تعجب من المصنف في الكافي وانما العجب
من سوء فهمه شيخ الاسلام وفي كافي الحاكم ومن اشهد رجلان يشهدا ان هذا الشيء
لم يكن لفلان قرضا فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد انه لم يكن
فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى
هذا لو ثبت باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكره المصنف اما لندرته واما لانه لا يختص له ان يقول كذبت
او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة
بغير علم فجعل كانه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظم مسئلة ظهوره حيا
بعد الشهادة بموته او قتله فيما اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء
علة ولم ير الهلال بحر في قوله ومن اقر انه شهد زورا اقول لكن يحتمل ان يكون حكمه كشاهد
الزور لكونه لم يثبت بشهادته حقا لاحد كشاهد الزور نعم يترتب عليه اثم الكذب شيخ الاسلام
اقول لكن في هذه الصورة احتمال غلط الحس ظاهر كما روي عن انس رضي انه لما قال وقت الرؤية
رايت الهلال وهو كذلك كان اشتبه عليه بشعرة من شعرات حاجبه قدام بصره فلما ازال
ذلك من مكانه فقد لا يظهر تعمده فقد اعتبر الفقهاء في الزور التعمد كما ذكر انفا بخلاف
الشهادة بالموت اذ ليس مظنة غلط الحس كما لا يخفى شيخ الاسلام المنتقى ابراهيم عن محمد
شهد شاهدان لرجل ان لفلان عليه هذا الدرهم او درهمان فالشهادة جائزة على درهم وفيه
بشر عن ابي يوسف رجل في يديه درهمان صغير وكبير فاقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهد عليه بذلك
شاهدان اجزت الشهادة على الصغير منهما استحسانا سواء اقر باحدهما بعينه او بغير عينه ثم نسيا ه
وكذلك الكيس كله والوزن كله اذا كانا صنفا واحدا فاني اقضي بالاولين فاذا اختلف النوعان ابطلت
الاقرار وفي العيون وفي جامع الفتاوى وفي الشهادات هشام عن ابي يوسف فيمن باع جارية على ان
المشتري بالخيار فرد جارية اخرى والبائع يعلم انها ليست بجاريته وقال المشتري هي جاريتك
فلم يجد بدا من قبضها للبائع ان يطأها قال نعم لانه رده منه وقبضه بمنزلة بيع جديد خانية وسئل عن رجل
شهادة على رجل فانكر الشاهد هذه الشهادة هل له ان يحلفه قال لا يمين على الشاهد وكل شاهد
يحتاج الى ان يحلف فهي شهادة غير مقبولة له ولا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته خانية

ط لا تقبل البينة على عتق بلا دعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل على عتق الامة والطلاق
حسبة بلا دعوى وهل يحلف على عتق الامة والطلاق حسبة بلا دعوى اشار محمد رحمه الله الى انه يحلف
كذا شرح قال شيخ لا يحلف في باب عبد العتق في شرح الشهادة القائمة على عتق القن بلا دعواه
خلاف عتق اما الشهادة على حرية الاصل في القن تقبل بلا دعواه لو كانت امه حية لانه شهادة
على تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل حسبة بلا دعوى ولو كانت الام ميتة لا تقبل اذ لا يتصور
في الميت تحريم الفرج وقيل ينبغي ان تقبل الشهادة على حرية الاصل بلا دعوى في غير هذا الفصل
جامع الفصولين وفي حفظي قديما في الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض
عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الان وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم
الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه
عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى بحر في قوله او يرتكب ما يوجب
الحد من الشهادة قلت كأنه نسي ما نقله في فصل التعزير من كتاب الحدود عن المجتبى ان من
ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته شيخ الاسلام واوردت على قوله وبغيرها
الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ
التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كونه فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من
ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة
فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام
اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل
فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية في السير بحر في قوله وبغيرها رجلان او رجل وامرأتان
اقول بل تقبل في رواية في البحر على الاسلام لكن لا تقبل لان نفاها لا تقبل بشهادة النساء
كما في الخانية والمحيط البرهاني مقتصرين عليه وفي الخلاصة نقلا عن نوادر ابن رستم ولم يذكر
والقتل اكتفاء عنه بذكر القصاص كما في نظائرها م الشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي وقضاء المرأة شيخ الاسلام ولو ان شاهدين شهدا عند قاضي
لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا بالف
درهم او غير ذلك من الحقوق ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة لان القاضي يقضي
بقضائه فاذا كان مجهولا منع قضاء القاضي بشهادة المشهود على ذلك القضاء كما ان جهالة
شهود الاصل يمنع قضاء القاضي بشهادة الشاهدين اللذين شهدا على شهادتهم كما ان
ان المقضي به اذا كان مجهولا لم يجز للقاضي ان يقضي به كذلك جهالة القاضي الذي قضى للمدعي

بالشهادة

بالشهادة الموافقة على ذلك شرح الرازي على ادب القاضي للخصاف والاحسن ما في البدائع
من ان شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلثة العقل وقت التحمل والبصر
فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره
الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة
حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما
يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى
المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول
على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عنه
مغرما فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه ولا الفرع لاصله واحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل
شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له
فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان
المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى
فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيه فانه خالفها لم تقبل الا اذا
وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد
مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة
على الشهادة في الاموال وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع
الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل
ثلثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط
نفس الشهادة ثلثة وشرط مكانها واحد بحر في اول الشهادة اقول العقل من الشرائط
ايضا وقد اهمله ولا يقال اذا لم يكن الشاهد عاقلا لا يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء فعلم
اشتراطه من اشتراطه لانا نقول ذاك من شرائط جواز الشهادة بل شاهد كما لا يخفى لانه من شرائط جواز
القبول او وجوبه على القاضي وايضا لو كفى ذلك لاغنى عن ذكر بعض الشرائط المذكورة ايضا كما
لا يخفى شيخ الاسلام باب الشهادة على الشهادة لو قال في غير حد وقود اشهد بكذا
فاشهد على شهادتي وغاب او مات او مرض فتثبت من الفرع ضرورة كالكتاب وقول الاكثر
في شهادة المحيط البرهاني مع الكبير للخلاطي يجوز الشهادة على الشهادة في شهادة ا

باب الشهادة على الشهادة

الجامع في اخر باب الشهادت على القتل ترك السنة لا يوجب سقوط العدالة محيط برهاني
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا في المحيط وتعدلتو اي يتوقف القاضي لان
يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول فمن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم
حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم
لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي والكافي
على ان المعايرة الاشهاد لان الشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشاء غلط قولهم لان التحميل
لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح درر وغرر اقول
لم يرد الزيلعي تفسير الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار
الاصل الاشهاد حتى يبطل ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في المتن يقصوب
للمسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة اساذ اذ لا شك
في فوات الاشهاد في هذه الصورة ايضا وليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة
ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه
لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة
انكار الشهادة راسا وصورة الاقرار بها والاشهاد تحققت ان كونه التركيب ابلغ في
في الانكار بغير ضرورة فيها شيخ الاسلام رحمه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا بتعاد ضرورة
ما الاول اثبات توكيل كافر لكافر بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فتعدى الى خصم مسلم
اخر وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم
وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيها سبق ضمنا
والثاني في مسئلتين في الايضاح شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق
للميت وفي النسب شهد انه النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في شرحنا على الجامع

الاشباه

اشباه في القضا قوله والعبد وان كانت عداوة دنيوية الم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا
لان المعادات لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا
كانت دينية فانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعادات قد تكون واجبة
بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة
الدينية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه
الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره في
وفي خزانة المفتيين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى
وفي اوحال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع
مطلقا قول الشافعي في بعض الفتاوى بحر اقول هذه التمثيلات لا يناسب ما ذكر
في تعليل المسئلة اذ يحتمل ان تكون العداوة في هذه الصور دينية كما لا يخفى الا ان راد فيه قيود اخر فتدبر
شيخ الاسلام كتاب الوكالة وفي شرح كتاب الاجارات وكلت رجلا بان يزوجها
بالف درهم فزوجها الموكل بخمسمائة لزمها النكاح ويبلغ مهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لا
لا يجوز ذخيرة واذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء فهو
جائز حتى جاز للوكيل ان يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالته الى رجل فزوجها
الوكيل الثاني بعد موت الوكيل الاول لا يبقى وكيلا فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت ويكون الاول
رسولا عن المرأة في الوكيل وعبارة الرسول منقولة الى المرسل فحين قال لغيره اوصيت اليك
بالتزويج وهو وكيل حال ما قال هذه المقالة صار كلامه منقولا الى المرأة فكان المرأة قالت وكلتك
بتزويجي بعد موت الاول ولو صرحت المرأة بذلك ثم مات الاول فزوج الثاني المرأة كان
ذلك جائزا كذا هنا ذخيرة قال محمد رحمه في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده ووكل اخر
ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل اخر فان علم الاول من هو له لان بيع الاول قد
صح فتصير الثاني بايعا ملك المشتري الاول لا ملك الموكل فلا يصح وان لم يعلم
الاول كان لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن لان البيعين قد وجدا ولم يعلم تقدم
احدهما على الاخر فكانهما وجدا معا كان العبد بين المشتريين نصفان كذا هنا ويخير كل واحد
ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اشترى النصف وقد استحق عليه
النصف وان كان العبد في يد احد الوكيلين او في يد الموكل فهو سواء لانه
العبد ليس في يد احد المشتريين بل في يد غيرهما وحيث كان البيد بغير المشتريين
وقد ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة كان بينهما نصفين وان كان في يد احد المشتريين

كان هذا اولى الا ان يورخ الاخر شراه قبل شراء هذا ولم يذكر ما اذا باع الموكل وباع احد
الوكيلين من رجل اخر لو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل اخر ولا
ولا شك انه اذا علم الاول كان الاول اولى وان لم يعلم الاول روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه ان بيع الموكل اولى وروى ابن سماعة عن محمد ان المشتري
يكون بين المشتريين نصفان والله اعلم بالصواب محيط برهاني الوكيل
بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخبر عن
عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع
التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اشتهار
نحو في قوله الوكيل بالخصومة واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما في
الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان
غائبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات
الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الى الموكل وان لم يكن وصي رفع
الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المقبول وقيل تنتقل الى موكله ولا ينصب فيجعل ط
عند الفقهاء انتهى وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما في الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء واذا وكل الوكيل بغير اذنه
وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى ومنه في قوله
والحقوق فيما يعقده والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان
القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله قاضيخان في الوكالة ولو قال
الوكيل قبضت المال حال حيوة الموكل وسلمته لم يصدق الا بحجة مجمع الفتاوى وكذا في الخلاصة
في الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين وذكر في الولوالجية ما يدل على الفرق بين المسئلتين
فنرجع اليه رحمه قال واذا امر الرجل رجلا ببيع عبده ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا
وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع
مع يمينه لانه سلط على البيع وقبض الثمن وقد اخبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام
التسليط ولا يتمكن التهمة في خبره وهو امين فيما دفع اليه فاذا اخبر براءة الامانة فيه كان القول
قوله مع يمينه وان كان الامر قد مات فقال ورثته لم تبع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف
درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل
بالبيع لانه اخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد انعزل بموت الامر لان العبد صار

ملكا

صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلط الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حال حيوة
الامر ولكن ان اقام المشتري البينة على الشراء في حيوة الامر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على
العلم فان اخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المال للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن العبد
وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا ما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا بالموت
فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا فان المقبل عن قد انعزل
بموت الامر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد بنفسه
او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان ان الوكيل انما
يخبر بما ينفي الضمان عن نفسه بخلاف حال قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث
في العبد وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل قوله لذلك مبسوط سرخسي قال والتوكيل بالتقاضي
والقبض جائز ان كان الموكل حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا لانه تفويض الى غيره ما هو خالص
حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بحسب حقه لا يتفاوت فيه الناس و
وعلى المطلوب ان يقضي الدين ولا يحوج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع انه للتقاضي حدا
معلوما اذا جاوزه منع عنه بخلاف الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان مات المطلوب
فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين بموت المطلوب لم يسقط
بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاؤه اولى ولو كان الموكل
هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار دينا للورثة ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه فان قال
قد كنت قبضت في حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر بما لا يملك
انشاءه وكان متهما في الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلا يقبل قوله
في ابطال ملك قائم للوارث منه ايضا ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان او عارية
ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث
الرضاء بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حيوته وهلك عندي او دفعتها الى الميت فالقول
قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى ردها على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه
الوكيل فاذا صدقه في الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا
صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين بين ايضا
اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحيوة فانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه
كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت
كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله ولوالجي هذا ما اشير اليه سابقا له رحمه

احكام المتصرفين فان تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا
بمعروف او بغبن يسير وفي البحر جاز كيف ما كان كذا المكاتب والعبد المأذون
عند الامام وقالا يقيد بمعروف وفي المضارب وشريك العنان و
المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون
المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير وبيع وصيه بعد موته لقضاء ديونه وبيع المريض من
من وارثه لا يصح اصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته واكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند
الامام وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا
منه المفهوم في الوكالة يطالب الوكيل في الاستيفاء بالاجرة كالوكيل بالشراء البحر واطلق في تسليم
المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض
الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا خالف كذا
في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا انتهى وفي البزازية ونهيه
اذا كان البيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان كان باعه بثمنه
وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع
قبل قبض الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله
وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم المشتري فسخ
البيع انتهى وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى
يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت
منك كذا في البزازية واثر المؤلف في كونه اصلا في تسليم المبيع الى الوكيل بالشراء يطالب
بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب
فيه فغاب او ضاع فيه لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه
وان كان اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمه من رجل لا اعرفه وضاع الثمن
قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي
عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى
بحر في قوله والحقوق فيما يعقده الوكيل بالاجارة اذا فسخها بعد ما صح لا بعد مضي المدة
وبعد قبض الاجرة وعينا كان او عينا لا يصح الفسخ والوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله
عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تاخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله وفي
وفي احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي

ضمان الدلال

الوكيل

لانه

لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري
وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض
فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك
في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا اذن الآمر فهلك في يده
قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على القبض للثمن كلها
في البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط انه لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب
الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله ان يقبض الا ان يجيز الموكل
بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع
بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل لمسئلتين
الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري
يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله
الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده يرجع بالثمن على البائع دون موكله
وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري
منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمنين انتهى وفي الخانية
وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة ضمن الوكيل وكذا
قوله والخصومة في العيب شامل المسئلتين ما اذا كان بائعا فرده المشتري عليه وما اذا
كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا
باذنه كما سيأتي في الكتاب بحر في قوله والحقوق فيما يعقده الوكيل منها دعي وكالة
بقبض دين فصدقه الغريم امر بدفعه اذا اقر على نفسه اذ يعطيه الصرمانه فلو حضر الغائب
فصدقه والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا في يده او اعاضه فردعه براءة
ذمته ولم يحصل فله نقض قبضه ولو تلف لم يرجع عليه او تصديقه اقر انه محق الا ان ضمنه عند
دفعه او المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح كالكفالة
بما ذاب له على فلان ولو لم يصدقه على الوكالة فدفع على ادعائه رجع على الوكيل لو تلف اذ لم
يصدقه ودفع على رجاء الاجازة فاذا لم يجز رجع وكذا لو دفع على تكذيبه وهذا اظهر ففي الوجوه
كلها ليس له ان يسترده ما دفع حتى يحضر الغائب اذ تعلق به حق الغائب اما ظاهرا
او محتملا فصار كدفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لا يملك ان يسترده لاحتمال الاجازة
في فضولي قال ادفعه الى العل به بحر فدفعه ليس له ان يسترده اذ تعلق به حق رب

الدين لقبضه له لعله يحبر في له انه يسترده وكذا لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فليس له ان
يسترده لانه وكيل المديون فرع قوله هذا لا يؤمر بدفع الوديعة الى وكيل قبضها لو صدقه اذ اقر بمال
الغير بخلاف الدين فق في محمد رحمه لو صدقه يجبر بدفع العين كدين وفي جف كذا وس يجبر بالدفع
في عين ودين الى الوكيل لو صدقه فشبحي صدقه او كذبه او سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها
لا يسترده فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط الضمان عليه
والا يرجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا اقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي ان يرجع على الوكيل
لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية قبيل فرع ان المديون يرجع بما دفعه
الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هنا والله اعلم شجع لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلف قبل
لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنع المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترده
لانه سعى في نقض ما فعله جامع الفصولين في صدقه في الوكالة فقال للمديون انا اخشى بينته تملك
فاني اخاف ان يضيع عندي فيضمن ربه فله ذلك اقول هذا يدل على جواز اقامته
البينة في كل اقرار يتوقع الضرر في غير المقر لولا بينته فيكون هذا اصلا والله اعلم في وكله بقبض الوديعة
في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذا ذكر اليوم للتعجيل فكأنه
قال انت وكيلي بها الساعة فاذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالته
الغد وكالته اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها قال
اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله
لا تقبضه الا بمحضر منه من حيث لا يملكه بغيبته اذ نهاه في القبض واستثنى قبضا منه كذا منتسق وفي صدر
وكلته بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لم يجز اذ التفويض تناول زمانا مخصوصا قال
بع ثوبي اليوم او اخلع امرأتي اليوم ففعله في غد جاز فيصير وكيلا في اليوم وبعده لا قبله
قبله منه ايضا اقول ذكر في قاضيخان في بعضهم الصحيح انه لا يصير وكيلا بعده وقدمه
شيخ الاسلام … وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعته اليك والوكيل انكر صدق
في حق دفع الضمان في نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل التوكيل بالتقاضي من القبض جاز سواء
كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا بخلاف التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فالوكيل
ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حيوة الموكل ودفعته اليه
لم يصدق اذ اخبر عما لا يملك انشاءه وكان متهما في اقرار وقيد الفصل بموت موكله اقول على هذا
قول هذا ينبغي ان لا يصدق الوكيل بقبض وديعة او عارية لو اقر بعد موت موكله انه كنت قبضته
في حيوته ودفعته اليه وقد مر انه يصدق جامع الفصولين ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

او عارية

او عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث
الرضى بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حيوته فهلكت عندي او دفعتها الى الميت
فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وانه
لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه اولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل
لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فيقصد نقضه
كتكذيبه في الفصلين مبسوط سرخسي ولو وكله بان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه
امرأة نفيسة بكفوله جاز في قول ابي حنيفة لاطلاق اللفظ كما هو الاصل عنده وعندهما
في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز ولو وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفؤ
الصحيح انه لا يجوز في قولهم قاضيخان امرأة قالت لرجل اني اختلع من زوجي فاذا فعلت
ذلك وانقضت عدتي فزوجني نفسا جاز لان التوكيل يحتمل الاضافة قاضيخان السلطان
اذا اكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس انت وكيلي فطلق
الوكيل امرأته فقال الرجل لم ارد بقولي انت وكيلي الطلاق لا يصدق ويطلق امرأته لان كلام
الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكل لطلاق امرأتك قاضيخان ولو وكله رجلا
ان يخلع امرأته ثم خلع الزوج او بانت بوجه من الوجوه ثم زوجها في العدة او بعدها لا يكون
للوكيل ان يخلعها رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل اثنتين لا يقع شيء
في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة ولو وكل رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق
الكل قال ابو حنيفة لا يقع شيء ولو وكل رجلا يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه
في قول ابي حنيفة وعندهما يعتق كله قاضيخان رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق
امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة
بعينها فقال الموكل لم اعن هذه لا يصدق رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا
فان كان الزوج نوى الثلث يقع الثلث والا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قول
صاحبيه يقع واحدة قاضيخان رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها
واحدة رجعية تطلق تطليقة بائنة وكذا لو وكل ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة
بائنة يقع رجعية قاضيخان رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان بن فلان الفلاني
على هذا الف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه واقام البينة على ذلك
جملة قال ابو حنيفة رحمه لا تقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان اقام البينة على الوكالة
والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه اذا اقام البينة على الكل جملة يقضي

بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول ابي يوسف مضطرب ظاهر قوله انه يقبل
البينة على الكل الا ان القاضي يقضي بالوكالة اولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على
المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان وعن ابي حنيفة انه قال اخذ
في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيئا
فوجد به عيبا فاراد ان يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد اخذ بالاستحسان
لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا اقام البينة على الدين والوصاية جملة
والوارث اذا اقام البينة على النسب وموت المورث والدين وعند ابي حنيفة يشترط
اثبات الخصومة اولا ثم يقبل البينة على الحق قاضيخان في الوكالة وسئل ايضا عن رجل
وكل رجلا باحياء الموات فاحياه الوكيل اهو للوكيل كما في التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش
ام يقع للموكل كما في سائر التصرفات من البيع والاجارة قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء
يقع له سألت ابا حامد عن رجل اخذ بلبلا او جعله في قفص وعلقه فقال لا يجوز تاتارخانية
في كتاب الاضحية في الثاني والثلاثين وكل رجل رجلا بشراء شيء سماه وكالة جائزة
وفي ملك الموكل شيء من جنس ما امره بشرائه فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه
الوكيل للموكل لا يلزم للموكل قاضيخان رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة
قد ابانها الموكل قبل التوكيل جاز اذا لم يكن الموكل شكى اليه من سوء خلقها وغير ذلك ولو زوجه
الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز قاضيخان فصل وكيل البيع لو سافر بما امر ببيعه
ضمن اودعه نقضا على المضارب لو سافر بمال المضاربة يصح وكله ببيع قنه وهو في المصر فاخرجه
من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآخر لتقيد الوكالة بالمصر بخلاف ما اخرجه فضمن
وكيل البيع لو خالف بان استعمله او يدفع الثوب لا قصار لتقصره فقد صار ضامنا
فلو عاد الى الوفاق يبرأ المودع والوكالة باقية في بيعه عدا خ تلميذه بالبيع وتسليم الثمن
الى فلان فباع وامسك الثمن لم يضمن اذ الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به دفع لآخر الفا
وقال ادفعه اليوم الى فلان ولم يدفع لا يضمن لانه لا يلزمه ذلك جامع الفصولين وقيد
بالوكيل لان الرسول لا يرجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه
بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع البحر في بيوع الخانية وشرط الاضافة
الى مرسله كما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا خرج الكلام
مخرج الوكالة بانه اضاف الى نفسه بان قال طلقتك واعتقتك وزوجت فلانة منك
لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان خرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان فلانا ارسلني

بقول

يقول بعتك منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشراء شيء يقع العقد والملك للموكل
وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه من مولاه بحر وقوله بالحقوق مما تعلقه الوكيل
الوكيل بالنكاح من قبل المرأة اذا زوجها ممن ليس بكفو لها قال بعضهم يصح في قول ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وقال بعضهم لا يصح على قول الكل وهو الصحيح وان كان كفوا الا انه اعمى او مقعد
او صبي او معتوه فهو جائز وكذا اذا كان خصيا او عنينا قاضيخان

ولو وكل رجلا ان يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات عنها وطلقها او انقضت عدتها ثم زوجها
الوكيل اياه جاز قاضيخان

اذا وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج النكاح
جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليها المسمى
لا غير وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل انه كان اقل من المسمى الا يجب المسمى وان لم يرض
الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك امرأة وكلت
رجلا بالتصرف في امورها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها لو وكلته بالنكاح لا يملك التزويج
من نفسه فههنا اولى رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا صحيحا لم يجز لان النكاح
الفاسد ليس بنكاح يفيد شيئا من احكام النكاح ولهذا لو حلف انه لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث وهذا بخلاف
البيع اذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعا جائزا جاز في قول ابي حنيفة لان الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو
الملك ويدخل في يمين البيع فيحنث في البيع الفاسد امرأة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم
فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه
الوكيل في ذلك فان كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت
اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول
لا يزاد على ما رضيت اما هنا المرأة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها
نفقة العدة لان العدة لم تجب بحكم النكاح انما وجب بالدخول عن شبهة فلا يجب فيها النفقة وان
كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر فكذلك كان القول قولها مع اليمين وهذا امر يحتاط فيه و
ينبغي ان يشهد على امرها ويخبرها بعد العقد اذا خالف امرها وكذلك المولى اذا كانت بالغة يفعل ما يفعل الوكيل
قاضيخان

في الروضة فوضت امري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال
مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان آجرها من ان يملك تقاضي الاجرة

وقبضها وكذا لو قال أنفق عليك او رجحي لي ملك النفقتين وقال فوضت امر دوابي وامر حماتي ملكت الحفظ
والرعي والتعليف والنفقة عليهم وفوضت اليك امرامرأتي ملك طلاقها بحر في اول الوكالة
الوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوي ان يكون الاقالة قبل القبض وبعده من عيب او غيره
بزازيه

وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره
وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى برأ المديون استحسانا ان لم يكن على
العبد دين لوصول الحق الى المستحق وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي
برازيه

ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان برازيه قوله ورجع به على الوكيل
لو باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه اطلق في البقاء
فشمل البقاء الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان
ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثته غريمه او وهب له ثم جوزناه
في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان بالكاظمة اذا صدقه على الوكالة
بحر في الوكالة بالخصومة

ورجع الباقي الى المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه مرجع الضمير ضاع ما قبضه
وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه او ضمان الامانات باطل
فتعين ان يكون المراد به ما اخذه منه الدائن ثانيا وظاهر الكتاب ان لا رجوع على الوكيل
حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الوكيل قال اخاف ان يحضر الدائن
ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني ابرأتك من الداين كما اذا
قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على اني ابرأتك من مهر بنتي فان اخذت البنت
كان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا انتهى فلا رجوع عند الهلاك في سبأتين
ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر ذكرناها في الفوائد من ان البينة لا تقام الا على
منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار منه في قوله الا اذا ضمنه عند الدفع
الوكيل بقضاء الدين اذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن الا اذا كان قيل له لا تقض الا بشهود
وان زعم الوكيل الاشهاد وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن العهدة وقضى الموكل الدين ثم قضى
الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والا لا برازيه في الثالث من الوكالة
وصح التوكيل بقبضه وتقاضيه بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل

قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة منه ايضا
وفي الصغرى وكل المديون بابرائه نفسه صح ولو وكل بقبض الدين من نفسه او من عبده لا يصح منه ايضا
الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان
باعه من مأذونه او مكاتبه او ابنه الصغير لا يجوز وان من ابنه البالغ فعلى الخلاف وان امره الموكل
ان يبيعه من نفسه واولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز وبيعه من ابي الموكل
او ابنه او مكاتبه او عبده المديون او وكيل العبد باع من مولاه جاز
بزازيه في كتاب الوكالة من الرابع

باع عبدا ثم اختلفا فقال احدهما كان ملك الغير باع بلا امره وقال الآخر بل كان ملك البائع او باع بامره
فالقول لمدعي النفاذ لانه الاصل في العقود ومدعي خلافه متناقض فان اراد مدعي عدم النفاذ
يمين صاحبه على انه لم يقر بعد البيع انه ملك غيره بلا امره او اقامة البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف والبينة
يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد ببطلان حقه
فان حضر الغائب وانكر الامر فقد تم الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح
في حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشتري ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني
الفسخ خاص في حق مالك العبد ايضا بزازيه فصل السادس في الوكالة بالنكاح
الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك
انه اشترى لنفسه او لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان
اضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريته لنفسي الا ان يصدقه
الموكل وان اضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللموكل ان يحتبس المنقود استحسانا
وان اضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل
في انه اشتراه للموكل واذا نقد مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الموكل فيما قال وفي الاصل
رجل اشترى عبدا واشهد انه اشتراه لفلان وقال فلان قد رضيت ثم اراد المشتري ان يبيعه له
ذلك قالوا هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشهد كما تقدم وفي الخانية رجل وكل رجلا
بشراء شيء بغير عينه ودفع اليه الثمن واشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة
درهم فاشترى بمائة درهم ويضيف الى دراهم الامر لا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت
بالدراهم التي دفعها الامر الي يصدق الوكيل ويلزم الشراء للامر وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا
اجاز الوكيل نويت الشراء لنفسي وان قال نويت الشراء للامر كان الشراء للامر وان كان اضاف
الشراء الى دراهم الامر يكون الشراء للامر نقد الوكيل منها او من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشتراه

لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ويصدق
انه شراه للموكل بنقد تلك الدراهم او غيرها وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي او على العكس وقال
الوكيل اشتريت لنفسي او على العكس وان تصادقا على انه لم يحضره النية قال ابو يوسف يحكم بنقد الثمن
فان كان نقد الثمن من مال الامر كان الشراء للامر سواء اضاف العقد الى نفسه او الى امره وان
بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان
نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه في الحال وان اضافه
الى دراهم مطلقة فان نواها فهو للامر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد
اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره نية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل
والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه وان اشترى مؤجلا فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان
الى الوكيل ويعتبر بيانه وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل
لا يصدق الا ان يصدقه الموكل وذكر شمس الائمة الحلواني مسئلة التوكيل بالسلم وجعلها على وجوه
ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان اضاف العقد الى
دراهم نفسه فالعقد له فان نواه للامر وان عقد العقد بغيره مطلقا فان تصادقا انه نواه للامر
فهو للامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه فهو له وان نقد دراهم الامر
بعد ذلك وان اختلفا في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له
فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل تقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه تقع العقد له وان تصادقا
على انه لم يحضره نيته فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول ابي يوسف يحكم النقد وذكر بعدها
مسئلة الوكيل بشراء الحنطة وذكر انها على التفصيل الذي ذكرنا في مسئلة السلم فيما اتفقوا
عليه وفيما اختلفوا فيه وفي الذخيرة فمن مشايخنا من قال ذكر في الجواب فيما اذا اختلفا
في النية قول ابي يوسف فاما على قول محمد فالسلم للوكيل بلا خلاف ومن المشايخ من قال
انها اذا تصادقا على انه لم يحضره النية ان المسئلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وانما اختلفوا
فيما اذا اختلفا في النية بعضهم قالوا المسئلة على الخلاف ايضا وبعضهم قالوا المسئلة على
الوفاق ويحكم النقد بالاجماع وهو الاصح قال وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقا
انه لم يحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وهذا القائل يفرق بين مسئلة الشراء
وبين مسئلة السلم على قول ابي يوسف

تاتارخانيه في فصل العاشر

ولو ان الموكل خاطب الوكيل بالعزل او كان غائبا فكتب اليه الكتاب فبلغه الكتاب

ثم علم ما فيه انعزل وكذلك لو ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان
او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا
ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب كتاب العزل
ولا ارسل رسولا ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا ينعزل فان اخبره بعزل
موكله اياه رجلان عدلان او غير عدلين او اخبره بذلك رجل واحد عدل
انعزل بالاجماع صدق الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذي
اخبره واحدا غير عدل فان صدقه انعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق
الخبر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد انعزل الوكيل ان ظهر صدق الخبر وان كذبه
وفي ذلك هذا الاختلاف في الشفيع اذا اخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب
الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر بطلت الشفعة عندهما وعند ابي حنيفة هو على شفعته
وكذلك هذا الاختلاف في عبد جنى جناية في بني ادم ثم اخبر مولاه بذلك واحد غير
عدل ان عبده قد جنى فلم يصدقه حتى اعتقه فلا يصير مختارا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يصير مختارا وكذلك هذا الاختلاف في العبد المأذون اذا اخبره واحد بحجر مولاه عليه

شرح مختصر الطحاوي في كتاب الوكالة للاسبيجابي

قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى التغرير
الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في المعراج
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا للمعراج وفسره الشارح
بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا
وقع للموكل

شرح الكبير لابن نجيم في باب الوكالة بالبيع والشراء

اقول بل يفيد عدم صحة شرائه لنفسه لبطلان ما يؤدي الى الغرور كما عللوا به عدم صحة
عزل الوكيل نفسه بغيبة الموكل وعدم صحة عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي اذ
او قبل في حيوته عنده

شيخ الاسلام رحمه الله

ولو احال المشتري الموكل الى وكيله به بشرط براءة المشتري لم تصح ولو احال الوكيل
موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا شيء للوكيل على وكيله وان
الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن
لو دفع له صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمثل والادون
واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني في هذا قبل قبضه اما بعد

قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل اذا فسخ بعد ما صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا او عينا لا يصح الفسخ

بحر في قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه

واشار المؤلف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان لم يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وطلع الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا فالموكل ووكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعول وقد افتيت به بعد ما اضطرب كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق ما في الكافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل

منه ايضا

وفي الخانية الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف وفي الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن وبقي الاجل في حق الموكل

ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل انتهى واشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا يقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي سراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في سراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف واجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا اجر الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى

منه ايضا في فصل الوكيل بالبيع والشراء

وفي البزازية وبعض يقولها في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف كما في الخلاصة

منه ايضا في قوله ويبيعه بيعه بما قل

الوكيل اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله انتهى

منه ايضا

وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لان الصلح عقد من العقود فالوكيل بعقده لا يباشره عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وصحح محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصحح في الثاني

كما في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فردجته وقيل يصح لبقاء السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة

منه ايضا في شرح قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة

ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم

شرح الكنز لابن نجيم في اول كتاب الدعوى

قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا وليس عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد وهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح التظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا انتهى وسيأتي في الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية

شرح الكنز لابن نجيم في اواخر كتاب البيع

اقول القسم الثاني لم يعتبر فيه انه لا يصح تعليقه بالشرط وانما اعتبر فيه انه لا يبطل بالشرط الفاسد

شيخ الاسلام رحمه

وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشتر لي بالف درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل شيء انتهى وفي خزانة المفتيين من الصرف الاسير اذا امر رجلا ان يفديه ففداه بالعين رجع بالعين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء

شرح الكنز لابن نجيم في باب الوكالة بالبيع والشراء في شرح قوله فلو اشتراه بغير النقود

قوله يرجع بالعين اقول كذا وقعت عبارة فيما رايته من نسخ خزانة المفتيين وجامع الفصولين وصوابه بالالف كما فيما رايته من بعض النسخ لمجموع النوازل وقد اوضح المسئلة في هذه الكتب غاية الايضاح وتفصيل المسئلة على ما في واقعات الصدر الشهيد ما ذكره في كتاب البيوع بعلامة النون بقوله الاسير من اسراء الاحرار اذا قال لرجل اشتر لي بالف درهم فاشتراه باكثر ولك لزمه الالف لانه تطوع في الفضل فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر حيث لا يلزم الموكل والفرق ان شراء الوكيل حقيقة والشراء باكثر من الالف غير الشراء بالالف فخالف امر الموكل اما هذا فليس بشراء بل هذا طريق التخلص وقد رضي بالتخليص بالف فيلزمه الالف لكن امر رجلا بان يفديه من دينه الف فقضاه اكثر رجع بقدر الالف كذا هنا انتهى ثم ذكر ما نقلنا عنه في الكتاب

شيخ الاسلام

وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا يبيع عبده فباعه فضولي فاجاز الوكيل جاز انتهى وفي اليتيمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والوكيل بالتاجيل بالثمن مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند ابي حنيفة وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي منية المفتي قال بع وخذ رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه انتهى

شرح الكنز لابن نجيم في فصل الوكيل بالبيع والشراء

وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون الفاحش وهو في تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشراء شيء بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شيء بعينه والماذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة بيمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المديون بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين

منه ايضا

اقول هذا في بيع المضارب منقول في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي وفيه رواية اخرى

ان بيع

ان بيعه بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد مر نقل الجواز اتفاقا عن منية المفتي واما شراؤه بخلاف الموكل والعادة وبغير الدراهم والدنانير ينفذ على نفسه لا على غيره

شيخ الاسلام

اقول بين البيع والشراء فرق في شريك العنان والمفاوض فان بيعهما بغبن يسير جائز اتفاقا وبالفاحش يجوز عنده لا عندهما واما شراؤهما فجائز بالغبن اليسير اتفاقا وبالفاحش ينفذ على نفسهما لا على غيرهما اتفاقا

شيخ الاسلام رحمه

كتاب الدعوى

وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فالخصم في اثبات الدين هو الوارث لانه خلف الميت وتسمع البينة عليه لكن لا يحلف عليه لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وفيها ايضا الوارث لو اقر ان هذا العين كان وديعة عند ابي وصدقه الغريم او كذبه فالقول قول الوارث لان قائم مقام المورث وهذا اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين اما اذا كانت مستغرقة به واقرت الورثة بالوديعة لرجل فانه لا يصح وان ادعى فلان وصدقه الغرماء وكذبه وقالوا للميت او قالوا لا ندري فهو في الالف لغرماء الميت لا للمدعي الوديعة لان التركة المستغرقة بالدين يمنع الوارث فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يعمل بتصديق الغرماء لانه لا ملك لهم في التركة كلهم حق استيفاء الدين

فصول استروشني

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وقد كان اصل الحبل عند البائع وقد اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد فهو ابنه وترد عليه ولو كان اعتق الولد ثم ادعاه البائع فدعوته باطلة هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البائع او يعلم انه لم يكن في ملكه او وقع الشك فيه فان علم ان العلوق في ملكه وان اشترى جارية وظهر بها حبل بعد سنتين في ملكه فولدت ثم باع الولد والام [illegible] بعها قبل ان تلد فولدت عند المشتري لاقل من سنة اشهر من حين الشراء فادعاه البائع صحت دعوته استحسانا والقياس انه يبطل دعوته وهو قول زفر رحمه لانه لما باعها فقد اعترف بانه عبده وبيعه صحيح فاذا ادعاه فقد تناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى ولا سبب بغيره دعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق في ملك الان يوجب له ولاية الدعوة لانها انما شرعت في الملك وولاية الدعوة عبارة عن حق لا يحتمل النقض فلا يبطله اعتراض ما يحتمل النقض وهو البيع والدليل على قيام الولاية وثبوت حق الدعوة بهذه الجهة ان المريض اذا اقر بجارية في يده لها ولد وولدته في ملكه انها ام ولدي وكذبته الورثة ثم مات من مرضه انها تعتق في جميع المال بمنزلة ما لو ثبت الحق بالبينة ولو لم يكن لها ولد وولدته بعلوق في ملكه عتقت من الثلث واما التناقض فلا يعتبر به لانه امر خفي وهو العلوق من جارة والتناقض عفو فيما خفي من الامور الا ترى ان من خلع امراته ثم اقامت بينة انه طلقها ثلثا قبل خلعها

كتاب الد[عوى]

قبلت ولم يبطل بالتناقض ان ايقاع الثلث امر خفى لان الزوج ينفرد بذلك من غير علم منها وكذلك
عبد كاتبه مولاه ثم اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة قبلت بينته وبطلت الكتابة ولم يعتبر التناقض
لما قلنا من خفاء الاعتاق وامر العلوق اخفى من ذلك فالعذر فيه اولى فاذا صحت الدعوة صار الولد حرا والام
ام ولد وبطل البيع ورد ذلك على البايع ورد الثمن فان كانت جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
ولاقل من سنتين لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشترى لان العلوق ههنا امر مشكل انه فى ملك
البايع ام لا فلا يثبت ذلك الا بتصديق المشترى فاذا كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت وصار بمنزلة
المسئلة الاولى فى ان البيع يبطل ويكون الولد حرا والام ام ولد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع
لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشترى وعند التصديق لا يبطل البيع ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لان
لان الولد لا يبقى فى بطن الام اكثر من سنتين فلا يثبت العلوق فى ملك البايع وان صدقه المشترى فلا يثبت
العتق وحق العتق ولا يبطل البيع فان كان المشترى فى الفصل الاول اعتق الام لم يبطل دعوة البايع
لان الولد محل الدعوة وهو الاصل فى استحقاق النسب والام تابعة له الا يرى انه هو الاصل فى النسبة
والام تنسب الى المولى وانه هو المستوجب للحرية والام لا تستوجب الا الحق فاذا صحت الدعوة رد الولد
حرا وبطل البيع فيه بحصته من الثمن ولم ينقض اعتاق الام لان نقض حقيقة الاعتاق لحق الاعتاق لا يجوز
قصدا ولا ضرورة اليه لان اثبات نسب الولد واثبات حريته تستغنى عن ذلك الا يرى ان
ولد المغرور جعل حرا من الاصل والام امة مع ذلك وذلك لما قلنا من التبعية فان كان
المشترى اعتق الولد دون الام لم يصح دعوة البايع لان الولد هو الاصل وقد حصل به ما يمنع
الدعوة وهو الاعتاق وانما كان مانعا لان الحق الثابت لا مانع حق مانع حق الدعوة
باعتبار العلوق فى ملكه وحق الدعوة مما لا يحتمل النقض وذلك حق الحرية وقد عارضه حقيقة
الحرية فسقط اعتبار الحق بمقابلة الحقيقة ولم يعتبر في الام لما قلنا انها تابعة
من شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوى
واذا صحت الدعوة وثبت النسب رد الولد على البايع لانه ظهر انه كان حرا وعلى البايع حصة
الولد من الثمن يرد على المشترى لان الولد كان موجودا فى البطن وقت البيع والانفصال صار
مقصودا فكان له قسط من الثمن ولا يصير الجارية ام ولد للبايع لان المشترى حين اعتق الام
نفذ اعتاقه لقيام الملك له من حيث الظاهر وثبت له الولاء وانه لا يحتمل النقض ولو جعلنا
الجارية ام ولد للبايع يبطل بيع الجارية فيبطل اعتاق المشترى ويبطل ولاؤه وذلك ممتنع
وليس من ضرورة ثبوت النسب الولد وحريته ان يصير الجارية ام ولد كما فى ولد المغرور واذا
لم يبطل بيع الجارية لا يجب على البايع رد كل الثمن بل يجب عليه رد حصة الولد ومن المشايخ من قال
على

على قول ابى حنيفة يسترد كل الثمن لان ام الولد لا قيمة لها فى قوله وهذا قول يخالف الرواية وكيف
يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حتى لم يبطل اعتاق المشترى
من شرح الجامع الصغير لقاضيخان
وكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح الجامع الصغير معللا بهذه العلة ولم يذكر فيه قول ابى حنيفة الا انه وقد
غلط الاسبيجابى فى نقل هذه المسئلة رحمه الله

باب متاع البيت

واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما كان من باب النساء فهو للمرأة وما كان من باب الرجال
فهو للزوج وما كان يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما فى الموت واما فى الطلاق والفرقة فهو
للرجل لانه هو البادى وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال والنساء فهو للرجال مات او لم يمت وقال ابو يوسف
يعطى للمرأة من متاع البيت ما يجهز به مثلها وما بقى فهو للرجال وقال ابن ابى ليلى ان مات
الرجل او طلق فمتاع البيت كله للرجل الا الدرع وما اشبهه من خمار ونحوه ولا احفظ فى رواية ابى سليمان
قوله فى متاع النساء وانما وجدته فى رواية ابى حفص وما كان من سلاح او اخبية او قلنسوة او موزج
ومنطقة او طيلسان او سراويل او عمامة او مصحف او فرس او برذون فهو للرجل وما كان من
درع او خمار او ربعة او حجلة او بساط او فتنة او تابوت او سرير او صندوق او حلى فهو للمرأة والمنزل
للرجل والمرأة والخادم والعبيد والشاة وسقط البيت مما يكون للنساء والرجال وما يكون من متاع
التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجبة المحشوة الفراء وجبة الخز فهى للرجل اذا كانت
لبس مثله والركاز والمعلم مما يكون للرجال والنساء والغنم السائمة والابل والبقر
يكون للرجال والنساء وان كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فالمتاع للحر منهما ايهما
كان فان كان احدهما مسلما والكافر فى ذلك سواء مختصر الكافى للحاكم الشهيد
والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كالفرس
كما فى سعى له رحمه

ولو تزوجت امته بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو
فهو ابن الزوج ويعتق بدعوة المولى ولذلك ام ولد رجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج
فجاءت بولد لستة اشهر فادعاه او نفياه او ادعاه احدهما ونفاه الاخر فهو ابن الزوج على كل
حال وكذلك رجل تزوج امة ابنه بغير اذنه فولدت كما تلد له النساء فادعاه الزوج والمولى
مختصر الكافى للحاكم الشهيد
ولو تزوجت امته بغير اذنه ثم ولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لان النكاح الفاسد
عند اتصال الدخول به فى حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك ثبت النسب من الزوج دون المولى

فكذلك هنا الا ترى ان النسب يثبت بفراش النكاح على زوجه لا ينتفي بمجرد النفي فاسدا كان النكاح
او جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته وكذلك ام ولد رجل زوجت
بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فادعياه او نفياه او نفاه احدهما وادعاه
الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو اقوى من فراش الملك
على ما بينا وكذلك لو تزوج امة ابنه بغير اذنه فولدت فادعاه الزوج فالمولى فهو ابن الزوج لما له
عليها من فراش النكاح وهو اقوى في معنى اثبات النسب من فراش الملك ويكون الولد حرا لاقرار
المولى بحريته والله اعلم — مبسوط السرخسي

قال ولو زوجت امته بغير اذنه ودخل بها الزوج ثم ولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو
ابن الزوج ويعتق بدعوة المولى لان النكاح وان كان فاسدا فهو في حق ثبوت النسب كالنكاح
الجائز وكذلك ام ولد زوجت بغير اذن مولاها فدخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فادعياه
او نفياه او ادعاه احدهما ونفاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد
من غير دعوة كما يثبت في النكاح الجائز الا ان النسب لا ينتفي الا باللعان لا بغير اللعان لان النسب
في فراش الزوج لا ينتفي الا باللعان ولا لعان في النكاح لان اللعان شرع بين الزوجين ولا زوجية
بينهما وكذلك رجل تزوج امة ابنه بغير اذنه فولدت لما تلد له النساء فادعاه الزوج والمولى كان
ابن الزوج لما ذكرنا والله اعلم — مبسوط

قال قاضيخان في باب الدعوى من كتاب الدعوى والبينات رجل ادعى على رجل الفا فقال خمسمائة
منها ثمن متاع قد قبضته وخمسمائة ثمن عبد قد قبضته وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسمائة
ثمن عبد قبضه والآخر على خمسمائة ثمن متاع قبضه جازت شهادتهما فيقضى للمدعي بالف وان لم يكن على كل
خمسمائة الا شهادة شاهد واحد وشهادة الفرد لا يثبت السبب اه اقول الظاهر ان تصوير المسئلة
فيما اذا شهد واحد على الالف من خمسمائة منها ثمن عبد والآخر على الالف خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه
ولم يكن على كل خمسمائة بسبب معين الا شهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لم يثبت السبب بل يثبت
الدين المطلق لكن عبارة الكتاب قاصرة عن افادة هذا المعنى ولو اجري على ظاهره لم تصح
شيخ الاسلام رحمه

ثم برهن ان له فبرهن خصمه ان شهوده ادعوه تبطل بينة المدعي فش ادعى دارا انه اشتريته من ابيك وبرهن
ذو اليد انه ملك ابيه الى يوم موته ومات وتركه ميراثا لي لا تقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال
والمدعي اثبت الزوال او ادعاه ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان آخر وباعه مني لا يسمع
لان الدار لو كان بيد بايعه وبرهن انه ملكي لا يندفع دعوى المدعي فكذا من يتلقى الملك منه ادعى انا

فبرهن المدعى عليه ان مورثه اقر ان المدعى ليس له وهو ملك المدعى عليه او على اقرار الوارث قبل
موت مورثه او بعده لم يكن لابيه او على اقرار ان اباه مات والدار ليست له كان كله دفعا
ولو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه كان دفعا لا لو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه لانه
وهبه لي او باعه مني في صحته ثم برهن المدعى عليه ان مورث المدعي اقر انه ملكي فهذا دفع ولو لم يقل
وانا اقر انه ليس لابيه صدقته وقيل لو لم يقله لا يكون دفعا والاول اصح لصحة الاقرار بدون تصديق
المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعاه ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك باعه من فلان في صحته وانا اشتريته
من فلان قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح
من جامع الفصولين

ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه رده بالعيب يسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع
التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم ادعى عليه مهر مورثه فقال الزوج كانت
ابرأتني عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها تقبل ويبطل الدفع ولا خفاء ان الزوج لو دفع
فقال علمت بعد الاقرار انها ينبغي ان يقبل لامرأتها يستبد بالابراء وقد تقرر ان دفع الدفع اذا تقرر
رده تقبل في المختار — الوجيز للبزازي

كان الزوج يتصرف في اموال زوجته فماتت المرأة وزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها فيه فالقول له
بشهادة الظاهر له زعم الوارث ان الهبة كانت في المرض وادعى الموهوب له ان الهبة
كانت في الصحة فالقول لمدعي الصحة ولو قال بعته في صغري وقال لا بل بعته في الكبر فالقول لمدعي
الصغر والبينة لمدعي الكبر لاثباته العارض ادعى ان الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي ان
البيع بالعدل فالقول قول الوصي لتمسكه بالاصل ولو برهن على انه اشتراه من وصيه بالعدل
والصبي بعد بلوغه على انه بالغبن قيل بينة المشتري اولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على ان
مثبت القلة اعني الغبن اولى — الوجيز للبزازي

قال ولو ان امرأة لا عادة لها في البروز وقد لزمتها اليمين قال مالك ان كان الحق مال
استحضرت الى المسجد فان كانت لا تخرج احضرت ليلا وان كان شيئا يسيرا احلفت في بيتها
وانما ذلك على قدر الحال والمال وهو اجتهاد وقال ابو حنيفة رحمه تستحضر لليمين كيف كان
ويفرق بين المرأة والرجل ومضى على القياس وقال ابو يوسف ومحمد يبعث القاضي امينا فيحلفها
في بيتها فان ذلك سترا لها — تتف في الدعوى

رجل ادعى على آخر انه جرى بيني وبينك مصالحة شرعية صحيحة على عرض كذا فاني ادعيت عليك
فاقام البينة على الصلح الصحيح واقام المدعى عليه البينة على صلح فاسد فالبينة على الصلح الصحيح مقبولة

لانها مثبتة للصلح وايجاب المال ومدعى القضاء نافية معنى او غرضه من الصلح ونفي وجوب
المال ونفي الصلح كما لا تقبل البينة على النفي   من جواهر الفتاوى
رجل ادعى على اخر منه ارضه فارغة وادعى المستاجر انه استاجر وكانت مزروعة ولا بينة لهما
فالقول قول المؤجر لان المستاجر اجير لما شرع معه الاجارة كان ذلك اعترافا منه بالصحة
فلا يسمع دعواه على خلاف ما اعترف بصحته وان اقاما بينة يكون بينة المستاجر اولى لانها
تثبت كون الارض في يد المالك حالة العقد وبعده لان ثم دام مزروعا من جهته كان ذلك
في يده فكانه اقام البينة على استرداده من يده بعد العقد فتقبل بينته
من جواهر الفتاوى
الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة لا تصح ولا بد ان تكون صحيحة لان المدعي باخذ ما ياخذ
في حق نفسه بدلا عما يدعي او عين ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى تكون ثابتا في حقه فيجوز له
اخذ ذلك وقال لما سئل عن صحة محضر ذكر فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما وانه صالحه
على كذا او قال في اخره وابرأ عن جميع الدعاوى ان الصلح غير صحيح لانه اجهل المال الذي كان
الدعوى فيه فقال ادعى مالا معلوما وصالح على ذلك فلا بد من بيان ذلك المال لينتظر فيه
انه مثل مال الصلح او اكثر منه او اقل وهو من جنسه او من خلاف جنسه وهل هو صرف يشترط
فيه التقابض ام لا فلا يمكن القول بصحته على الاطلاق بهذه الاحتمالات لكن البراءة صحيحة حيث
ابرأ عن جميع دعاويه وخصوماته معه   من جواهر الفتاوى
قال في قدر من العنب بين مقداره ونوعه وصفته ولم يبين لونه فقال شرط ان يبين كان ابيض
لعل سپيد وكذا الكور خرماى سپيد وسرخ قال هفده پاره جامه داره بودم ستوى تر اقبل ...
بكذا لا تصح لجهالة الدعوى قال في الدعوى القميص والسراويل قال لا تصح لانه لم يذكر مردانه وزنانه
خرد يا كلان ادعى مالين وقد بين احدهما على وجه معلوم ولم يبين الاخر وشهد الشهود على ذلك
لا يقضى بالمالين لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولو شهد الشهود على المال
المعلوم صح لان الدعوى والشهادة اتفقا غير ان في الدعوى كانت زيادة لم يثبت
وفي كيفية الدعوى شهد فلان بشهادة نفي علي ونفي الدعوى وشهد فلان وفلان على شهادة
فلان بشرائط صحة الشهادة على الشهادة ولم يذكر الكيفية ذلك والفاظها تمام النقل وما وقع
عنده صحيح وهو غير صحيح فلا بد من التفسير والبيان   منه ايضا
مراهق هو ابن خمسة عشر سنة انه باع شيئا وسلمه ثم ادعى بعد اربع سنين انه لم يكن بالغا وقت
البيع يسمع عند ابي حنيفة والقول قوله انه لم يكن بالغا وعند ابي يوسف ومحمد لا يسمع وتحليفه انك
ما بعث

ما بعث في حالة البلوغ   منه ايضا
او مراهق بصلح او غيره وقال انه بالغ ثم ادعى هو او غيره بنقض الصلح لكونه غير بالغ فالصحيح قول الصبي بالبلوغ
بشرط ان يكون ثلثة عشر سنة لان اقل من ذلك نادر ثم حكى القاضي المحمود السمرقندي ان مراهقا اقر
في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان
فقال بالاحتلام فقال القاضي ماذا رايت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الحليف
قال المني فقال وما المني فقال اب مردان كه فرزند ازوي بود فقال على من احتلمت على ابن او على
بنت او انثى فقال على ابن فاستحيى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الصغير الاقرار
بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما تقبل قوله بعد هذا
هذا التفسير وكذا الجارية اذا اقرت بالحيض   منه ايضا
قال شيخ الاسلام علاء الدين عالم العلماء السمرقندي كما سئل عن رجل ادعى على اخر حمارا واقام
البينة ان هذا الحمار له قد سرق منذ سنة فاقام المدعى عليه ان هذا الحمار في يده منذ سنتين لا يصلح
وهذا دفعا لان الملك ثابت له بقضية اليد فبينة لا تحمل فلو قلنا بالقبول يكون هذا قبولا على النفي وذلك
لا يجوز قبل به اليد دليل الملك في الحال اما لا يدل على الملك في الماضي والبينة تفيد الملك مستندا
الى زمان فيكون شهادة على الاثبات قال الشهادة على الملك في الماضي ليس بمقصود لانه لا ينتفع
بالملك في الماضي ليس بمقصود ولانه لا ينتفع بها وانما المقصود منه الانتفاع في الحال والمستقبل وذلك
ثابت فلا يسمع ثم قال وجدت فتوى شيخ الاسلام شمس الائمة ابي بكر السرخسي وقرانه لا يكون دفعا
منه ايضا
رجل ادعى على اخر حقا وصالحه على دنانير صلحا صحيحا واقام البينة على ذلك والمدعى عليه صالحت صلحا فاسدا
واقام البينة او كان على العكس قال علاء الدين يقضي به بالفساد وهذا الخلاف المذكور في الباب الثاني ولوا فتح
المذكور في الباب الثالث قال الامام فخر الدين محمد بن محمود القاضي بسجستان لما سئل عمن ادعى على اخر دعوى
ثم قال ازين دعوى بر خاستم او قال رها كردم لا يبطل حقه بهذه الالفاظ لان هذه الالفاظ عبارة
عن ترك اين دعوى يعني اين دعوى نخواهم كردن وبالاعراض عن الدعوى لا يبطل الحق وقد مر في المسئلة في
الباب الثاني من هذا الكتاب ادعى على رجل مالا عند القاضي ولم ينكر ولم يقر قال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى على
من يجب اليمين او على من يجب البينة قال فانه كان المدعي اقام البينة على دعواه استحلف على البراءة وان لم يكن له
بينة يستحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل استحلف المدعي على البراءة هذا قول المتقدمين وقال بعض
بعض المتاخرين وقول المتقدمين احسن في فتاوى الفضلي   منه ايضا
فان قلت هل يقضي بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل عن اليمين التي للاحتياط

في مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية فلم اره — من شرح الكنز
لابن نجيم في شرح قوله وقضى لو انه نكل

وذكر في الجامع اذا اقام العبد البينة على الذي في يده ان فلانا اعتقه وهو يملكه واقام الذي في يده البينة انه
لفلان الغائب اودعه عنده فانه يقضي بالعتق فان قدم فلان الغائب واقام البينة لا تقبل بينته والعتق
اولى ولو اقامت الجارية البينة على رجل انها ملكه اعتقها واقام الآخر البينة انه اغتصبها الذي في يده كان العتق اولى
قاضيخان في كتاب الدعوى

ما دامت حيا لا دعوى لي معك يكون ابراء لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقف حتى لو قال ابرأتك سنة
لا تقبل الدعوى بعدها اصلا قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل عليه من الدين
من البزازية

واذا حبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع ثبت
النسب منه وقضى بانها ام ولد له وولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي
القياس لا يثبت النسب منه اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي وجه القياس ان البائع
مناقض في كلامه ساع في نقض ما تم وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل
قبل ان ابيعها وهذا لان اقدامه على بيعها اقرار منه بانها ليست بام ولد له
من مبسوط السرخسي

ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرارا في اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها
تصل الى خمس وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين يتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله
لا اكل طعاما ولا اشرب شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين
واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع
شرح الكنز لابن نجيم في كتاب الدعوى قبيل باب التحالف

اقول النظر فيه فان جوابه ظاهر لا يحتاج الى التعرض لان المحلوف عليه في بعض صور التحليف التي تكرر لا فيها
متعدد فلا يمنع فيها تكرار اليمين بخلاف ما قالوه في تغليظ اليمين من وجوب الاحتراز عن العطف
لان ذلك فيما اذا لزم تعدد اليمين مع كون المحلوف عليه واحدا — شيخ الاسلام رحمه

رجل مات فادعى بعض الورثة لابيهم على رجل دينا فاستحلفه فحلف ثم حضر وارث آخر ليس للثاني ان يحلف
لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لا يحلفه الا مرة رجل ادعى على عبد محجور عليه مالا استهلاكا
قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الى باب القاضي بغير اذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة
المولى في تلك الساعة ولكن لو وجده في مجلس القاضي كان له ان يحلفه رجل ادعى على ميت دينا فاحضر

وارثا

وارثا واحدا فانكر فاستحلف على العلم فحلف ثم اراد المدعي ان يحلف وارثا آخر كان له ذلك
لان الناس يتفاوتون في اليمين ولان الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم الاول ويعلم الثاني
قاضيخان في كتاب الدعوى في باب اليمين

اذا قال الصبي في يد امرأة هذا ابني من الزنا وقالت المرأة لا بل من النكاح فقال الزوج بعد ذلك هو
من النكاح يثبت النسب من الرجل لان انكاره السابق لا ينافي اقراره اللاحق كما في باب المال اذا
قال لآخر لك علي الف فكذبني ثم قال له علي الف درهم وكذلك اذا قال الرجل هو ابني من نكاح فانه يثبت النسب منهما وان كذبته
محيط برهاني

واذا زوج الرجل امته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح ولاقل
من ستة اشهر منذ باعها فادعاه المولى فانه لا يصدق في حق النسب ولا يعتق الولد ولا ينتقض البيع والولد
ابن الزوج على حاله وانما لم يصدق في حق النسب لانه ثابت النسب من غيره وانما لا يعتق الولد لان دعواه
دعوة تحرير لما لم يوجد ثبات النسب ودعوة التحرير لا يصح الا من المالك وان ادعاه المشتري لا تصح دعوته
في حق النسب ايضا لما ذكرنا في جانب المولى ولكن يعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له لان دعوته دعوة تحرير لما
لما لم يثبت النسب منه ودعوة التحرير تصح من المالك والمشتري مالك — محيط برهاني

اذا قال في دعوى البنوة هذا ابني ولم يقل ولد على فراشي فهذا دعوة صحيحة واذا اقام البينة سمعت بينته وقضي
ببنوته واذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح قوله الثاني وحكم بثبوت النسب منه
محيط برهاني

عبد نصراني تزوج حرة تغلبية فولدت ابنا فكبر الابن لا يوضع على رأسه الجزية ولكن تؤخذ منه الصدقة
ثم اذا اعتق ابوه جر الولاء فتوضع عليه الجزية — خزانة الاكمل

مكاتب نصراني تزوج حرة تغلبية فولدت ولدا فالولد تغلبي فان ادى وعتق جر الولاء
خزانة الاكمل

فرس وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا يسمع والصحيح من الجواب انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لامكان
التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل باعها
ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن يقبل كما لو شهدا بحرية الامة
تقبل بلا دعوى ادعى المشتري على بايعه ان المبيع وقف يقبل في الاصح وينتقض البيع ولو لم يقبل البائع انها وقف
على ذكر في قن انه لا تصح هذه الدعوى اصلا اقول على ما انه لو برهن تقبل كما في حرية الامة ينبغي ان يقبل هنا ايضا لو برهن
قال والمتولي لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة متولي ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ورد الثمن كذا عده وفي فقط باعها
ثم ادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل ترد للتناقض وقيل

يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حقه تعالى وهو التصدق
بالغلة فلا يجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع
لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت بحق الفقراء فلا يظهر حكمها
الا في حقهم وقيل ينبغي ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى
دعواهم ولو على مسجد او على فقراء تقبل عندهما لا عند ابي حنيفة وذكر ش هذا التفصيل وقال هكذا فصل
الامام الفضلي وهو المختار رفش قال بعضهم لم يجز بيع الوقف لو مسجلا محكوما والا يصح باع ثم ادعى
انها كانت ملك فلان لا يسمع ولو باع قنا ثم ادعى انه كان حرا الا يسمع وبعضهم قاسوا مسئلة الوقف
على هذا ولو باع امة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها يسمع ولو شهدا على بايعها بتحريرها قبل بيعها فيعتق
ويبطل البيع لا لو عبدا اما لم يدع العبد ولو حررها قنا شراها ثم ادعى تحريرا بايعه قبل بيعه وطلب ثمنه يسمع
لان دعوى الدين حقيقة لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز فيما قبضه دين لا ثمن ن
برهن من باعه انه وقفه قبل البيع يقبل ويبطل البيع وليس للمشتري حبس المبيع بثمنه ولو لا بينة له فالقول
للمشتري ولو برهن المشتري انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم به لا انه خصم
في تحرير الوقفية على الموقوف عليه اقول الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل به فهو مما يخفى فينبغي
ان يقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم الخ لا يضر لان المشتري يريد الثمن فهو خصم يسمع دعواه كما في التحرز

جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

قال لغيره انفق على عيالي او انفق في بناء داري وليس بينهما خلط ولم يذكر الرجوع فانفق المامور قال
قال الامام السرخسي يرجع على الامر وقال الامام خواهرزاده يرجع بغير شرط والمامور بقضاء الدين
او قضى دين الامر يرجع على الامر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالبا من جهة العباد رحما

من الفتاوى القاعدية قبيل كتاب الصوم

وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة السغدي عن رجل اثبت على رجل بالبينة انه اقر
بكذا طائعا واقام المدعى في ذلك بينة ان اقراره في ذلك كان اكراها هل يكون دفعا لبينة المدعي
قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول لان بينة الاكراه يثبت خلاف الظاهر قيل له ان البينة
على الاثبات اولى من البينة على النفي وبينة الطوع تثبت الدين وبينة الاكراه نافية الدين
قال فان كان كذلك الا انه تثبت الزيادة من حيث الظاهر هي اولى وان كان في المعنى بخلافه
وعلى هذا مسائل اصحابنا في المزارعة وقد ذكر محمد في المزارعة اعتبر فيها اثبات الزيادة صورة
وان كان فيه اف والعقد معنى فمن جملتها اذا ادعى احد المتعاقدين انه شرط له النصف
وزيادة وادعى الاخر انه شرط له النصف واقاما على ذلك بينة فالبينة بينة مدعي الزيادة

ويثبت

ويثبت به فساد المزارعة واعتبر اثبات الزيادة من حيث الصورة كذا هاهنا

محيط برهاني من الاكراه

وظاهر كلام المؤلف انه لا تحليف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تحليف
مدعي الدين على الميت اذا برهن تحليف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين
بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه
وهو مثل حقوق الله تعالى يحلفه من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى انه دين للميت
وبينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه
بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع
الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الابق مع البينة بالله انه باق على ملكك
الى الان لم تخرج ببيع او هبة كما في اباق فتح القدير من شرح الكنز لابن نجيم في قوله والاحلف مطلقه

اقول بل الظاهر هنا انه لا يستحلف لانه لم يبق حاجة الى اليمين بعد البرهان بخلاف
غيره من المسائل فان الحاجة فيها باعتبار انه لا يندفع بالبينة احتمال الاستيفاء بعد تحقق اصل
الدين في الاولى واحتمال الخروج عن ملكه بوجه من الوجوه بعد تحقق كونه مستحقا للمبيع او
الابق في الثانية والثالثة فاحتيج الى اليمين لدفع ذلك الاحتمال المتحقق بقاؤه في ملكه حالا
فيحكم له به واما هنا فلم يبق احتمال معتد به شرعا بعد البرهان والا لزم ان لا يكون البينة حجة مستقلة
بنفسها فلو حلف هنا لكان التحليف على نفس ما ثبت بالبينة ولا يعهد له نظير في الشرع ولو بطريق
الاحتياط بخلاف التحليف في غيره فان التحليف فيها ليس على نفس ما ثبت بالبينة بل لدفع الاحتمال
كما قررنا

شيخ الاسلام رحمه

وفي خزانة المفتين كما في المنية ونحوه فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار لنكوله
عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به
والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه من شرح الكنز لابن نجيم في شرح قوله واليمين بالله تعالى

بل لا يعتبر عند الكل وعدم الفائدة مما استدل به على عدم الجواز شيخ الاسلام رحمه

ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه ليس للقاضي ان يمنع منه اذا لم يخاصمه احد لان
القاضي لا يدري انه لبيت المال او لغيره وهو يدعي انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خاصمه
احد سئل القاضي البينة لانه لا يد له فكان مدعيا فعليه البينة وبالله التوفيق

من البدايع من باب الولاء

وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين
والمسلم والذمية والحربيين والمكاتبين والمملوكين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين
او كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا ففيه اي وشمل
اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لها او لاحدهما
خاصة لان العبرة لليد لا للملك كما في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات
افترقا وفي بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها
ما يصلح لها لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه فان
اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت
الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن
على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك
ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام
وقد افتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج
فان متاع النساء على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت
على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض
كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في
النكاح وحاصله ان المعتبر العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول
لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده
وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان
الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله
فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رحمه الله رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله
ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته ويده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وتمامه
في الخانية بما قاله ابو يوسف وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة او
آلة العطارين وهو في ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه
لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت
فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز
عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما
قوله

قوله ولها فيما يصلح لها اي القول لها في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما بيدها في يد الزوج
والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما
اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت
للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو
اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى ويشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المراة في ليلة
الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو انت المراة
في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن
للزوج الطنافس والنعم والاباريق والصناديق والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها
الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما
فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان
الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المراة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكم ليلة
الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيخان في الفتاوى جعل المصحف مما يصلح لها فقط وينبغي ان
يجعل مما يصلح لهما من شرح الكنز لابن نجيم في شرح قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت

ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي
فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل من آخر الدعاوى وقال ظاهر ثم قال وفي نوادر هشام عن محمد
رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس فلقى صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد
بدرة فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاها صاحب الدار فهو
للذي عرف باليسار وكذا الكناس في منزل رجل على عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها
صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة
فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف
بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي ببيع الذهب او
الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك وادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب
المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من
دار انسان على عنقه متاع راه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع

متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذى عليه وما بقى فهو للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا فى نوادر معلى انتهى وفى الملتقط من الدعوى مسايل منها وقد استنبطت من فروع العلماء ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن الغرس فى الفوايد الفقهية فى اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم بل هو منقول او قاله تفقها كما وقع لى فقال من شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو باخذ الزكوة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد مثلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج المزور والفجور ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها انتهى اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى اقول هذا لم يوجد فى المبسوط ولا فى غيره واظنه منقولا من ظهر كتاب شيخ الاسلام رحمه الله وقد منا عنهم ان من القضا الباطل القضا بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما فى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضا بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السوال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر سنة وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما فى خزانة المفتيين من شرح الكنز لابن نجيم فى شرح قوله ولو احدهما مملوكا

لعله اوّد

رجل باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه او دبره لا تقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علق فى ملكه يثبت النسب ويبطل البيع قاضى خان

ولو ادعى على رجل بعينه واقام البينة على ذلك المدعى وقام بينة على ان فلانا قتله لا تقبل بينته من التاتارخانيه

ولو

ولو اختلفا فاقام احدهما البينة على القدم والاخر على انه محدث فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة فى هذا غير معتبرة خلاصه فى كتاب الحيطان

ولو اقامت جارية البينة انه اعتقها الذى فى يده كان العتق اولى قاضيخان فى باب دعوى المنقول

عبد فى يد رجل اقام البينة انه اعتقه وهو يملك واقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه قال الولادة اولى قاضيخان فى باب دعوى المنقول

ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الآن تقول ما عشت او ما دمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته جملة جامع الفصولين فى اواخر الفصل السادس

ثم قال احد الجارين هذا الساباط الذى اخرجته محدث وقال الآخر كذلك فى القدم فالقول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل الخ والبينة بينة من يدعى انه محدث فان اقاما البينة فبينة من يدعى انه محدث اولى ايضا نعم على عكسه قال الشيخ والصحيح هو الاول حاوى من كتاب الكراهية فى فصل التصرفات والمحدثات الخ

وان ادعى رجل انه وضع على حايط خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او فى داره او فتح عليه فى حقه بابا او بنى على حايط له او ادعى انه اخرج ترابا او ماء فى ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فدا فى الارض مما يجب على صاحبه ان ينقله ويرفعه من حق المدعى فاذا اراد استحلافه على ذلك كله فانه يحلفه فى ذلك بالله الذى لا اله الا هو ما فعلت كذا وكذا فى حق هذا الذى وصف وليس عليه ان يحلفه على اثبات الحق فى الحال من قبل ان هذا يثبت اصل الفعل لم تصح البراءة وصار كانه اعاره ذلك الموضع فمتى شاء له ان يأمره بالرفع كان له ذلك لانه عارية ولا تصح البراءة من العارية وكذلك ساير المسايل التى ذكرناها فهى فى هذا مثله لا يصح البراءة منها فاذا اثبت اصل الفعل لزمه رفعه على اى وجه كان فلذلك اكتفى بيمينه على اصل الفعل وليس هذا كالمسايل المتقدمة لان هذا اجاز البراءة فى الحق فلو حلفه على اصل الفعل لم يامن ان تكون البراءة قد وقعت بعد ذلك فيوجب على المدعى عليه حقا لم يلزمه فى الحال فينبغى ان يحتاط ولا يحلف عليه شرح الرازى على ادب القاضى للخصاف

مبيعة ولدت فى يد المشترى لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد وهو يثبت

نسبه اي نسب ولدها منه اي من البايع وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق في ملكه حيث ولدت
لاقل من ستة اشهر كذا في الكافي والهداية والمستصفى وغيرها وفيه بحث لان مجرد الولادة لاقل
من ستة اشهر لا يوجب كون العلوق في ملك البايع الذي ادعاه فالوجدان يعتبر مع كون
الولادة لاقل من نصف حول منذ بيعت كونها سنين منذ تملكها البايع وفي الخلاصة قد اشار
الي اعتبار هذا القيد حيث قال بعد تصوير تلك المسئلة ان هذا اي صحة دعوة الولد
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وكان البايع اشتراها وباعها بعد سنين حتى
علم ان العلوق كان في ملك البايع انتهى كلامه فقد اعتبر فيها ان بيعها كان بعد سنين حتى علم
ان العلوق كان في ملكه الا ان التخصيص بكون البيع على تمام السنتين غير لازم كما لا يخفى لكنه
تصوير مسئلة ويدل عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما بينه فتبعه بهذا
م شرح مختصر الوقاية لابي المكارم

وفي شرح الاسبيجاني والبدايع وعلى هذا الخلاف ما اذا ولدت جارية في ملك رجل لستة
اشهر فصاعدا فلم يبع الولد حتى باع الام والولد ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت النسب منه وعتق
وظهر ان الجارية ام له ويبطل البيع في الولد والجارية وعلى هذا اما اذا باعها والحبل ظاهر او غير ظاهر ٨
فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وهذه الصورة هي المذكورة في المبسوط
والمحيط والقدوري والمتن وفي المجتبى ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت في يد المشتري
او ولدت في يد البايع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق لان من شرط صحة الدعوى قيام الملك
او اتصال العلوق بملكه ولم يوجدا انتهى وهذا كله اذا ادعاه البايع وقد اتت به لاقل من
ستة اشهر واما اذا ادعاه المشتري تصح دعوته لان دعوته دعوة تحرير ولهذا يثبت له ولاء الولد
ودعوة التحرير تصح منه وان ادعى البايع والمشتري فان كانت دعواهما على التعاقب فالسابق
اولى ايهما كان وان ادعياه معا فان خرج الكلامان معا فدعوة البايع اولى لانها دعوة استيلاد
وهي سابقة معنى فيكون اولى واليه اشار بقوله وتقدم على دعوى المشتري اي تقدم دعوى
البايع على دعوى المشتري فيما اذا خرج الكلامان معا لا على وجه التعاقب وفي المبسوط
والمحيط وغيرها ان الدعوة على ثلثة اقسام دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة شبهة
الملك فدعوة الاستيلاد ان يدعي نسب ولد يعلم انه كان علق في ملكه وتصح هذه الدعوة في
الملك وغير الملك ودعوة تستند الي وقت العلوق وتوجب فسخ ما جرى من العقود اذا
كان الولد محل النسب بان كان حيا ودعوة التحرير ان يدعي نسب ولد لم يكن علوقه في ملكه
وهذه الدعوي تصح في الملك لا في غير الملك وتقتصر على الحال ولا يوجب فسخ العقد فيه نفي

كل

كل موضع امكن اثبات العتق فيه يصح والا فلا ودعوة شبهة الملك ان يدعي ولد جارية ولده فتصح
هذه الدعوة على اعتبار ولايته على الولد من وقت العلوق لا في وقت الدعوة بلا انقطاع لان
شرط صحة هذه الدعوة قيام شبهة الملك وولاية التملك له في جارية ابنه من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الاب بالدعوة يصير مستولدا ملك نفسه ويملك الجارية بالاستيلاد ومقتضى الوطي
سابقا عليه وانما يكون كذلك اذا كان له ولاية التملك على الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
ثم اذا اجتمعت الدعوات فدعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لان دعوة الاستيلاد سابقة
على دعوة التحرير لانها تستند الى وقت العلوق حتى علق الولد من الاصل ودعوة التحرير تقتصر
على الحال حتى يعتق الولد للحال فتصح السابقة دون اللاحقة فان سبقتها دعوة التحرير فهو اولى
من دعوته لانه متى صحت دعوة التحرير وثبتت الحرية سابقة على العلوق لم تصح دعوة الاستيلاد
لانعدام الملك وقت العلوق ودعوة التحرير اولى من دعوة شبهة الملك لان التحرير صحت من الابن
مصادفته ملك لم يبق للاب ولاية التملك وقت الدعوة فقد شرط صحة الدعوى فلم تصح ودعوة
صاحب النكاح اولى من الكل فاسدا كان النكاح او صحيحا كمن اتى بالفراش لغيره ثم ادعى نسبا
لنفسه لان النسب الثابت بفراش النكاح اكد واثبت من النسب الثابت بملك اليمين لان
فراش ام الولد ليس بلازم لانه يملك النقل الى غيره بان يزوجها من غيره او يعتقها ولا كذلك
فراش المنكوحة والنسب بناء على الفراش فما يكون اكد واقوى لا ينتفي بالنفي والاضعف
ينتفي بالنفي لنظهر انحطاط رتبته وهذا كله اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر فان ولدت لستة
اشهر فصاعدا او لاقل من سنتين لم تصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري لان دعوة البايع هنا
دعوة ملك لان العلوق لا يعلم انه كان في ملكه بل يحتمل انه حدث في ملك المشتري ودعوة الملك معتبرة
بالاعتاق فكل موضع نفذ العتق نفذت الدعوة فلما لم ينفذ عتقه في هذه الحالة لم تنفذ دعوته
فان صدقه المشتري صحت دعوته وثبت النسب وبطل البيع وكان الولد حرا والام ام ولد لتصادقهما
واحتمال الملك وانما لم تصح دعوته لحق المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت
للبايع وزوال ملك المشتري فيه فلا يقبل قوله في اثبات نسب ثابت وان ادعيا معا او متعاقبا
تصح دعوى المشتري دون البايع لما بينا ان دعوته دعوة تحرير وهذا القسم لم يذكر في
الكتاب واما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين فانه لا تصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري
فان صدقه المشتري ثبت النسب منه ولا ينتقض البيع ولا يصير الجارية ام ولد ويبقى الولد
ملكا للمشتري لانه لم يحتمل العلوق في ملك البايع لان هذه مدة لا يبقى الولد مثلها في البطن
فيكون حادثا بعد زوال ملك البايع فصار كما لو ادعى اجنبي وصدقه المشتري وان ادعيا معا او متعاقبا

تصح دعوة المشتري دون البايع لما بيّنا فالحاصل انه اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري
فادعاه البايع او المشتري او ادعياه معًا على وجوه ثلاثة اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البايع يع
بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او يعلم ان العلوق في ملك المشتري بان ولدت لاكثر
من سنتين من وقت البيع والوجهان مسئلة الكتاب او يكون مشكوكا يحتمل ان يكون في ملك البايع
او في ملك المشتري بان ولدت لستة اشهر فصاعدا وقد عرفت الجمع بتفاصيلها وهذه الاقسام
كلها اذا تصادقا على قدر المدة ولو تنازعا في قدر المدة لاتصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري وتصح
دعوة المشتري لان البايع يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر فكان القول للمنكر وان ادعيا معًا
لاتصح دعوة واحد منهما لانه وقع الشك في بيان النسب من كل واحد منهما ان كان لاقل من ستة
اشهر فمن البايع او لاكثر فمن المشتري وقد وقع الشك فلا يثبت بالشك ولو ادعيا متعاقبا ان سبق
المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لاتصح دعوة احد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب
من البايع او المشتري ولو قال البايع بعتها منك منذ ستة اشهر والولد مني وقال المشتري بعتها
مني لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البايع يدعي بطلان البيع
والمشتري ينكر على ما بيّنا فلو اقاما البينة على ذلك فالبينة للمشتري ايضا عند محمد وعند ابي يوسف
البينة للبايع على ما يجيء في المتن ان شاء الله تعالى الجملة من المبسوط والمحيط والكافي وشروح الهداية
من المنبع شرح المجمع

وان كان المدعي غير الاب فقال هو ابني منها ولم يقل من الزنا فان صدقه المولى ثبت نسبه منه ويكون عبدًا
لمولى الام وان كذبه لا يثبت النسب للحال واذا ملك المدعي ثبت النسب ويعتق عليه لان الاقرار بالنبوة
مطلقا عن الجهة محمول على جهة مصححة للنسب وهي الفراش الا انه لم يظهر نفاذه للحال لقيام ملك المولى
فاذا ملكه زال المانع وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد او ادعى شبهة بوجه من الوجوه
او قال احلها لي بعد ان صدقه المولى ثبت النسب وان كذبه لم يثبت ما دام عبدا فاذا ملكه ثبت
النسب ويعتق عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في اثبات النسب وكذلك الشبهة فيه فلحق بالحقيقة
فكان اقرارا بالنسب بجهة مصححة للنسب شرعا الا انه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر
وعتق لانه ملك ابنه بان ملك امه كانت ام ولد لانه وجد سبب امومية الولد وهو ثبوت النسب
بناء على وجود الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة مصححة له شرعا الا انها توقف على شرطها وهو الملك
وقد وجد بخلاف الفصل الاول لانها هناك لم توجد بسبب امومية الولد اصلا لانعدام سبب
ثبوت النسب وهو الاقرار بجهة مصححة شرعا وعلى هذا اذا تصادقا الزوجان على ان الولد من الزنا
من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان الفراش له وعلى هذا اذا ادعى رجل صبيا في يد

امراة

امراه فقال هو ابني من الزنا وقالت المراة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المراة
لان الرجل اقر انه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمراة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة
وكذا لو كان الامر على العكس بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المراة انه من الزنا فكذلك
ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من النكاح او قالت المراة بعد ذلك في الفصل
الثاني هو من النكاح ثبت النسب وان كان ذلك منهما تناقضا لان التناقض ثابت الاعتبار
شرعا في باب النسب كما هو ساقط شرعا في باب العتق لما ذكرنا — من البدايع

وعلى هذا اذا اختلفا في المرور في دار لاحدهما باب من داره الى تلك الدار فلصاحب الدار
ان يمنع صاحب الدار عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب
بالباب شيئا لان فتح الدار الى باب غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق اصلا وقد يكون بحق لازم
وهو الاباحة فلا يصح دليلا على حق المرور في الدار مع الاحتمال كذلك لو شهد الشهود ان صاحب
الباب كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لاحتمال ان مروره فيها كان غصبا او اباحة
ولئن دلت على انه كان بحق المرور لكن في الزمان الماضي الشهادة قامت عليه ولا يثبت بها الحق
للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا فان حددوا الطريق فسموا طوله وعرضه قبلت الشهادة وكذلك
لو لم يحددوه كذا ذكر في الكتاب من اصحابنا من حمل المسئلة على ما شهدوا على اقرار صاحب الدار
بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة واما جهالة المقر به فلا
تمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله معلوم وعرضه
معلوم وهو مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم
فتقبل
من البدايع
وانما وضعت المسئلة في الموت والاعتاق احترازا به عن سائر تصرفات المشتري القابلة
للفسخ فان دعوى البايع تبطل تلك التصرفات كلها حتى ان الجارية المبيعة اذا ولدت عند
المشتري لاقل من ستة اشهر فلم يدعه البايع حتى خرج عن ملك المشتري بوجه محتمل للفسخ فان
باع المشتري الولد او وهبه او رهنه او كاتبه فادعاه البايع نقض ذلك وثبت النسب
لان هذه التصرفات مما يحتمل النقض والفسخ وكذلك لو كان المشتري باع الام او رهنها او وهبها
او اجرها او زوجها او كاتبها لما قلنا كذا في المحيط والبدايع
منبع شرح المجمع
قال ولو ادعى ولد مبيعة وبرهن على بيعها منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر
يحكم له به لا للبايع قلت رجل باع جارية من آخر فولدت عنده ولدا فادعى البايع انه ابنه وانه

وانه باعها منذ شهر وقال المشترى بعتها وقد مضى من البيع ستة اشهر او اكثر فالقول قول المشترى
بالاتفاق على مامر ولو اقام كل واحد منهما البينة على ذلك فالبينة بينة المشترى عند ابي يوسف وبينة
البايع عند محمد وفى المحيط وعلى هذا الخلاف ما اذا باع من آخر جاريته فولدت فقال المشترى اشتريتها
قبل الولادة والولد لي وقال البايع لا بل اشتريتها بعد الولادة والولد لي فاقاما على ذلك بينة لمحمد
ان البايع هو المدعى والمشترى هو المنكر ولهذا كان القول قول المشترى بالاتفاق لولا البينة
وليس الا لكونه هو المنكر والبينات وضعت لاثبات الدعاوى ومتى تعين المدعى عليه تعين المدعى فتكون
بينته اولى بالقبول ولابي يوسف ان بينة المشترى لا تثبت زيادة مدة فى الشراء فاذا اثبتت
المدة الزايدة لا يثبت شئ مما يدعيه البايع وهذا لان فى بينة المشترى اثبات البيع فى وقت للمنازعة
البايع فانه لا ينازعه فى البيع فى ابعد الوقتين وبينة البايع تثبت البيع فى اقرب الوقتين لا فى احدهما
فسلمت بينته فى اثبات البيع فى ذلك الزمان عن المعارض فكان اولى بالقبول

منه ايضا

وفى عبد ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر قنا خالف بعض صفاته
بعض ما وصف فقال المدعى هذا ملكي وبرهن تقبل قال هذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى
انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو
القن الذى ادعيته اولا لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا
ولكن ينبغي ان لا تقبل لظهور الكذب وتحقق به الشهادة جامع الفصولين

فى الفصل السادس

ومما يعفى فيه التناقض ما فى البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين هلاكها ثم ادعى انها باقية
وبرهن تقبل لانه موضع الخفاء انتهى ثم اعلم ان التناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت
احد الكلامين فانه يقبل منه قال فى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيته الآن بذلك السبب وترك
المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث
ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول
او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم تقبل وتحت المسئلة انه لا يشترط فى التناقض كون المتدافعين
فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثانى فى مجلس الحكم انتهى شرح الكنز لابن نجم فى شرح قوله لا الحرية
والنسب فى الاستحقاق

بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتفق تكذيبه

فى

فى الثانى فلا ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته لنفيها تكذيبه بثبوت
الحرية والتدبير قبل البيع زيلعي فى باب دعوى النسب

ادعى انه له غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه
فعلا اخ ادعى انه له فى يد ذى اليد غصب فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه
لم يدع فعلا على ذى اليد وقيل لا تندفع وهو الصحيح د من انتصب خصما لرجل بدعوى الفعل عليه
لو برهن على ايداع الغايب لا تسمع ولو برهن على اقرار المدعى بايداع فلا تسمع وتندفع الخصومة
جامع الفصولين فى الفصل العاشر

ذ برهن انه ثوبى غصبه منى زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما
ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال انه ثوبي سرقه منى زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك لا تندفع
الخصومة استحسانا قال غصب واخذ فبرهن ذو اليد على وصوله من الغايب تندفع بالاجماع
اقول من قبل هذا بورق فى فصل خ ادعى انه له وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الوديعة
لا تندفع فى الصحيح فلا بد من الفرق او القول بالخلاف هنا ايضا ويمكن الفرق بانه جعل ثمة يده ظرفا
للغصب دل على دعوى الغصب عليه بخلاف ولو قال المدعى سرق منى فكذلك عند محمد رحمه الله
وعندهما لا تندفع ولو ادعى الشراء من زيد وقال ذو اليد ان ابتعته من زيد ايضا فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك اقر بانه خصم وكذا لو قال وهبني او تصدق به على او ورثته منه ولو قال اليد
الدار لفلان اسكنني فيها وشهدا به او باقرار الغايب انه اسكن ذو اليد فيه وقالا لم نر دفعه اليه
ولكن علمنا ان الدار كان بيد هذا الذى بيده اليوم يومئذ تندفع الخصومة اذ الشهادة بالاسكان
والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار بيد الموهوب له يوم الهبة
شهادة بهبة وتسليم ادعى دارا انه شراه من الغايب شراء جايز فقال ذو اليد اودعنيه
ذلك الغايب ينبغي ان يدفع بلا بينة لاتفاقهما على ان اليد للغير م الاقرار بالهبة اقرار بهبة
صحيحة لاصالة الصحة فيكون اقرارا بهبة وقبض لان قبض الهبة بمنزلة القبول والاقرار بالعقد
اقرار بركن العقد والصحيح انه ليس باقرار بهبة صحيحة جامع الفصولين فى الفصل العاشر

وفى النهاية انما لا يتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا
خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل شرح الكنز لابن نجم فى قوله مبيعة ولدت

وفى البزازيه من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشترى شيئا
كزوايد المغصوب انتهى منه من المحل الآخر ايضا

كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسايل عشرة مذكورة فى القنية الوصى فى دعوى الانفاق على اليتيم

او رقيقه وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة في كل عيب وادعى على القاضي اجارة مال وقف
او يتيم وفيما اذا ادعى الموهوب له هلاك العين واختلفا في اشتراط العوض وفي قول العبد
البالغ انا مأذون والاب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير واختلف في الشفيع وفيما اذا
انكر الاب شراه لنفسه وادعاه لابنه وفيما يدعيه المولى من الصرف ـــــ ٥ ٥ ٥ ٥

الاشباه والنظاير لابن نجيم

اقول قال في الاسعاف ولو قال قبضت الاجرة ودفعتها لهولاء الموقوف عليهم وانكروا ذلك
كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر المودع لكونه منكرا
معنى وان كان مدعيا صورة والعبرة للمعنى ويبرا المستاجر من الاجرة وكذلك لو قال قبضت وضاعت
مني او سرقت كان القول قوله مع يمينه لكونه امينا انتهى وصاحب القنية ذكر هذه المسئلة
في باب الاستحلاف من كتاب ادب القاضي ولابد لمن اراد الوقوف على مراده في هذه المسايل
من النظر فيه فان المصنف اوجز ايجازا مخلا والظاهر من كلامه ان عدم التحليف انما هو في غير ما اذا اتهمه
القاضي ولا يدعى عليه شيء معين وفيما ليس هناك منكر معين والمفهوم في الكتاب عدم تحليفه مطلقا
فيما يدعيه من الصرف وهو خلاف المنقول شيخ الاسلام

وكثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين منها ط قال الوصي انفقت عليك كذا من مالك
وذلك نفقة مثله او قال ترك ابوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم ماتوا او ابق وقال
الصغير ما ترك ابي رقيقا او قال الوصي اشتريت لك رقيقا وادت الثمن من مالك وانفقت
عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله ثم الان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي
اذا لم تظهر منه خيانة ومنها سط عن محمد رحمه الله قاضي باع مال اليتيم فرد المشتري عليه بعيب فقال
القاضي ابرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض ليتيم واراد تحليفه
لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه عن ابي يوسف اذا ادعى الموهوب
له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين ومنها ط لو قال الواهب
شرطت لي عوضا فقال الموهوب له لم اشترط فالقول قوله بدون اليمين ومنها ط اشترى
العبد شيئا فقال البايع انت محجور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون اليمين ومنها ط
اذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور وقال الاخر انا وانت مأذون لهما فالقول
له بدون اليمين ومنها حس اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن
فالقول للاب بدون اليمين ن ومنها اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشتري وقال انها لابني
الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري ومنها في ادب القاضي اقر وصي بالنفقة على اليتيم

او

اوالقيم على الوقف ومال الصبي والوقف في يده ونحو ذلك من الامناء بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل
قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين اذا كان ثقة تنفر الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يحلف بالله
ما كنت خنت في شيء مما اخذت به وقيل ينبغي للقاضي ان يقدر شيئا فيحلف عليه وكذا هذا
فيمن ادعى خيانة مطلقة على مودعه قيل لا يستحلف حتى يقدر وقيل يحلف بالله ما خان فيما اودعه
فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه قنية في الاستحلاف

ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف
بلا طلب في اربع مواضع بالرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما
ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك
زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين
الشاهد واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله
ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه
ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من ذلك به احدا ولا عندك به ولا شيء منه رهن كذا في البزازية
شرح الكنز لابن نجيم في كتاب الدعوى في شرح قوله والا حلف بطلب

احد الورثة حال غيبة الاخرين اتخذ دعوة من التركة واكلها الناس ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع
ثم ارادوا تضمين المتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة الا يرى ان من اتلف
مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت او اجزت ما صنعت لا يبرأ دل ما ذكرنا انه لو اتلف شيئا
لاخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف احد ورثة الميت اذا استوفى
من المديون حصته وهلك ما في يده فللورثة الاخرين ان يضمنوا حصتهم لانهم حق المشاركة معه قيل او
ليس القبض باذن الشرع قلنا لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدي وفيه
نظر لانه قال في موضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب ـــــ ٥ ٥ ٥ ٥

بزازية في كتاب الدعوى في الورقة الاولى تخمينا ٥

رجل وكل رجلين بخصومة رجل فاقام المدعي على احدهما شاهدا واحدا وعلى الاخر شاهدا اخر
قال هو جائز وكذلك لو اقام على الوكيل شاهدا واحدا وعلى الموكل شاهدا وكذلك لو اقام
على الحي شاهدا وعلى الوارث بعد موته شاهدا تاتارخانية في الفصل الثاني والعشرين

وكذا لو حلفه وحلف ثم قال بالله اين سوكند راست خوردي فنكل عن هذا اليمين لا يحكم عليه اذ
حقه تحليفه مرة وحلف مرة ادعى اشياء من عروض ودراهم ودنانير وضياع وانكر كله فالقاضي يجمع
الكل ويحلفه يمينا واحدة شراه وقبضه ثم ادعى شراه من البايع قبل شرائه يحلف المدعى عليه على العلم

بالله ما تعلم انه شراه منه قبلك الآن بعوض ويقول قد يشتري الرجل شيئا ثم ينفسخ البيع باقالة او
غيرها فالقاضي يحلفه ما تعلم ان بينهما بيعا قائما بهذا السبب الساعة حط   وقد اقر فمات ثم قالت ورثته
انه اقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا
بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه بحق
فصح ص   اقر ومات فقال ورثته انه اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا   ادعى
على وارثه ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعى عليه فله تحليفه   ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم
له تحليفه ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل ذلك منه
ادعى مالا فانكر ثم ادعى في مجلس آخر انك استمهلته مني فصرت به مقرا فانكر المال والاستمهال قيل يحلف
على المال لانه يصير بالاستمهال مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه
لا يحلف بالله ما للمدعي بينة الا يرى انه لو ادعى عليه الاستيام او الاقرار او خطا بسبب الخط
وانكر كونه خطه لا يحلف على ذلك   له عليه دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف على الاقرار وقيل
يحلف على نفس الحق مع حجته في الدعاوى   جامع الفصولين في الخامس عشر
رجل ادعى على ميت الفا فبرهن وارثه ان الاب اعطاه الفا فقبل والوارث يصدق ان الاب اعطاه
لجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك   عد عليه الف من كفالة والف من
الثمن فجاء بالالف وقال ادفعه من الكفالة وقال الطالب لا اخذه الا من كل مالي فله ذلك ويكون
من المالين ولو قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء   عليه مال واخذ قرضا
او ثمنا حالا او مؤجلا فادى نصفه وقال هذا من احد النصفين لا بغير ذلك ولو كفل بنصف المال
رجل فادى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر   وكذا لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان
اصل المال مختلفا احدهما قرض والآخر كفالة جع   بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال من
المهر صدق الا فيما يؤكل تصدق هي لا هو وهذا لانه يحتمل ولم يشهد لها الظاهر فيصدق المملك لانه اعرف
تقول العالم اولى بان يقبل من قول الجاهل الا فيما يكذب عرفا   منه في الرابع والثلثين
به فعل ما يجب عليه من خمار ودرع وغيره ليس له ان يحسب من المهر اذ الظاهر يكذبه قال به صغار كل
متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها فالقول له لا لو واجبا عليه شراؤه لها مثل درع وخمار ومتاع ع
ليل فيقبل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان يهيئ لها اسباب الخروج   قالت هذا حسن
وبه نقول وهنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف امتها لانها منهية عن الخروج
لا امتها   بعث اليها عند زفافها شيئا ثم قال هذا الديباج اخذته من فلان ليس له اخذه ولكن لرب
الديباج اخذه بحجته   ليس للزوج اخذه لو بعثه اليها على جهة التمليك والاب لو زعم دفع الجهاز عارية

فی

في دعوى النكاح منه ايضا
فش من قسم تركة بين ورثته او قبل توليه لوقف او وصاية في تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة او وقف
ثم ادعى لنفسه لا تسمع   ادعى دارا بيده فاجاب المدعى عليه انه ملكي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم
تسمع لان جوابه اقرار بان بهذه الحدود وكذا جع وذكر في هذا لو اجاب انه ملكي اما لو اجاب بقوله
ليس هذا بملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده لخطاء الحد حكاه عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع
بخطاء الحد   هذا لو ادعى المدعى عليه خطأ الحد اما لو ادعى ان البناء او الشجر له فلو ادعى بعد الحكم
ببينة المدعي لا شك انه لا تسمع لانه قضى عليه وبينة المقضي عليه لا تقبل سواء ادعى المدعي البناء
والعرصة او ادعى بلفظ الدار فانه ذكر في خ يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والامة وكذا
يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له
بخلاف الزرع والثمر كذا في الزرع في ص اقول دل ما ذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو
ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لان بينة ذي اليد مع الخارج وهذا كله على رواية فضه وعلى
رواية صك لو لم يذكر البناء في الشهادة تسمع من المدعى عليه دعوى البناء وبينته والا
فلا
جامع الفصولين في الفصل العاشر
اقول بل هذا لا يدل على ذلك لان كون هذا غير مسموع لكون من اتى به مقضيا عليه في
نفس ما اتى به بخلاف غيره من دعاوى الدفع الا يرى انه لو اتى به قبل الحكم لم يقبل ايضا بخلاف غير
هم رحمه الله تعالى
ولو ادعى على عبد مأذون او معتوه مأذون في التجارة يعقل التجارة مالا بغصب او استهلاك او
وديعة او بيع او شراء او اجارة او استيجار او ما اشبه ذلك واقام البينة على ما ادعى واقام
البينة على اقراره بذلك والعبد يجحد ذلك جاز وان كان مولاه وولي المعتوه غائبا لان العبد
المأذون والمأذون لو اقر بذلك صح اقرارهما لانه من التجارة والبينة قامت على خصم منكر لو اقر   المعتوه
يصح اقراره فيكتفى بحضرته وان كان العبد محجورا او المعتوه محجورا تعتبر حضرة المولى والعبد جميعا
سواء شهدوا على معاينة السبب او اقراره بذلك ولا تقبل الشهادة على المولى عند غيبته
وهل تقبل في حق العبد حتى لو اخذ بذلك بعد الاعتاق قال مولانا رض وينبغي ان تسمع
البينة وتقضي عليه   ولو كانا حاضرين تقبل البينة عليهما في حقهما ولا تسمع دعوى استهلاك
الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول ابي حنيفة ومحمد سواء كان المولى حاضرا او غائبا
سواء شهدوا عليه بمعاينة الاستهلاك او شهدوا عليه باقراره ولو شهدوا على عبد مأذون في
التجارة بقتل عمدا وقذف او زنا او شرب خمر وانكر بعد ان كان مولاه حاضرا جاز ذلك بالاجماع   ع

وان كان غايبا لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وتقبل عند ابي يوسف لان عند ابي يوسف لو
قامت البينة على العبد المأذون بقصاص او حد تقبل وكذلك المحجور وان شهدوا عليه بالاقرار
بهذه الاسباب من الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى لا تقبل وفي القصاص والقذف
ان كان مولاه حاضرا تقبل وان كان مولاه غايبا لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد ولو شهدوا
على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بقتل العمد او الزنا او بشرب الخمر ففي الزنا وشرب
الخمر والقذف لا تقبل حضر المولى او غاب وفي القتل ان حضر المولى جاز لان موجب هذه
الدية على العاقلة وان كان المولى غايبا لا تقبل بلا خلاف وان شهدوا على الاقرار بهذه الاسباب
لا تقبل حضر المولى او غاب وان شهدوا على العبد المأذون بالسرقة ان كان موجبها
القطع تقبل اذا كان المولى حاضرا معه ويقطع بلا خلاف وان المولى غايبا لا تقبل في
حق القطع في قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل في حق الضمان وعند ابي يوسف تقبل في حق
القطع فان السرقة توجب المال تقبل بلا خلاف حضر المولى او غاب لان موجبها الضمان
قاضيخان في فصل دعوى المنقول
لا غير

وفي الخانية نسخ ولو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصي لا يشترط
حضرة الورثة الصغار وان لم يكن للميت وصي وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار
وحضرة الواحد تكفي
تاتارخانية في الثاني في فتاوى اهو

سئل عمن غرق فادعى رجل انها امرأته ولي الميراث وادعت امرأة انه زوجها ولي المهر والميراث
واقاما البينة قال يقضي لاسبقهما تاريخا ان كان الدعوى مؤرخا والا فلا لانهما تهاترا لظهور كلام لعله
كذب احدهما بيقين وبه افتى بعضهم ولم يجدوا رواية فوجد القاضي بديع الدين رواية في كتاب
الخنثى لبعض المشايخ ان البينة بينة المرأة لانها اكثر اثباتا وصورة الدعوى على وارث الميت
ان كان له وصي وان لم يكن نصب القاضي وصيا عنه حتى يدعي عليه ويقول غرق وهي كانت امرأتي
يوم غرق وقد ترك مائة في يدك ولي الميراث وتقول المرأة الذي غرق كان زوجي يوم غرق
وقد ترك مائة في يدك ولي الميراث
منه ايضا في الثالث

ادعت المهر المسمى في التذكرة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخرى لا يصح الدعوى الثاني
لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة
تلتحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فيناقض وقال بعضهم
تصح دعواها لانها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني قال لو اوضح
زيادة المهر سنبين ان طريق صحة الزيادة في التمر ليس من حيث ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يقبل الفسخ

وقد

وقد صحت فيه الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انه انما يصح لانه تغيير العقد من صفة الى صفة والبيع
يقبل التغيير كما لو باع بيعا باتا ثم شرط الخيار في المجلس يصح ويغير صفة العقد لا اصله
في العشرين من جامع الفصولين

م رجل ادعى على امرأة انه زوجها وانكرت المرأة ذلك ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث
وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وانكر الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم
انه تزوجها فله الميراث ذكر المسئلتين في المنتقى من غير ذكر خلاف وفي المسئلة الثانية خلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة لا ميراث لها وعلى قول محمد وابي يوسف لها الميراث
ذكر الخلاف على هذا الوجه في اقرار الاصل ولو ان امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر الزوج
ذلك ثم مات الزوج فجاءت تطلب ميراثها منه قال لم اكن ادرثها منه وكذلك ان كانت اكذبت
نفسها وزعمت انه لم يطلقها قبل موته وكثير من جنس هذه المسايل في كتاب ادب القاضي
تاتارخانية في التاسع

وفي فتاوى الخلاصة ولو ادعى انه تزوجها فانكرت ثم مات فجاءت تدعي ميراثه لها الميراث وكذا لو
ادعت المرأة فانكر ثم ماتت فطلب الميراث قلت ذكر في اقرار الاصل اذا اقر الرجل انه تزوج فلانة
في صحة او مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته او بعد موته جاز وان اقرت المرأة بالنكاح ثم
جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز فيما ذكره
في المنتقى قولهما ولو ادعت على الزوج انه طلقها فانكر الزوج ثم ماتت وطلبت ميراثه لم ادرثها
وفي الخانية رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بالف فانكرت واقام البينة على انه تزوجها بالفي
درهم تقبل ويقضي بالنكاح بالفين وكذا لو اقام البينة على انه تزوجها على هذا العبد قبلت
بينته ولو كان هذا في البيع لا تقبل مدركة زوجها ابوها فمات الزوج فجاءت تدعي الميراث ان
قالت كنت امرت ابي بالنكاح ورثت وان قالت لم اكن امرت ابي بالنكاح ولكن بلغني النكاح
فاجزت كان عليها البينة وكذلك هذا البيع
منه في العاشر
دعوى كرد كه اين ماده خر ملك است واين خر بوده درست بود ديانى اجاب بود
فتاوى ما عدنه في الدعوى

قال يك كرت دعوى ملك مطلق كرد باز در مجلس ديكرا عادت كرد ملك بسبب كفت يا بر عكس
اجاب متناقض بود وهر دو دعوى باطل بود همچنانكه اگر يك كرت پانزده درم دعوى كند
باز ده درم يا پانزده ارم وهذا لان الملك بالسبب بعض بالنسبة الى المطلق كالعشرة
بعض الخمسة عشر بخلاف ما لو ادعى المدعي مطلقا وشهد شهوده بالسبب حيث يقبل لانهم شهدوا

ببعض ما ادعى فلم يكذبهم فتسمع حتى لو كان على العكس لا تسمع لانه كذبهم في بعض ما شهدوا به

منه ايضا

وفي ج قن غصب مالا او اودعه عند مولاه تسمع دعوى الملك على مولاه ولو كان القن غايبا وتوافقا ان المال

ع وصل اليه من جهة قنه بخلاف ما لو توافقا ان المال وصل اليه من جهة قن المدعي او توافقا انه مودع

المودع من جهة الغايب اما ههنا فالمولى يزعم ان المال اخذه من قن نفسه والمولى فيما ياخذ من قنه

لا يتصور ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التملك فيصير خصما كما لو قال ذو اليد المال

مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد المال اودعنيه قني ولا ادري هو لك ام لا او صدقه المدعي ان

قنه اودعه وبرهن انه ماله يحكم له اذ المولى خصم لما مر هذا لو كان المال في يده من جهة قنه اما لو

كان من جهة قن المدعي وديعة او غصبا او دينا من قرض او ثمن مبيع فاقر من عنده المال ان ما

حصل المال من جهته هو قن المدعي وصدقه المدعي لا يؤمر بدفع المال الى المدعي عينا كان او دينا اذ القن

هو الخصم فيما في يده هذا لو اقر بان المال من جهة قن المدعي ولم يقر بالملك للمدعي فلو اقر به مثلا بان

قال هذا مالك غصبه منك قنك فدفعه الي وصدقه المدعي لا يجبره القاضي على التسليم الى المقر له لانهما

لما تصادقا على وصوله من جهة الغايب فقد تصادقا انه ليس بخصم كما في المسئلة المخمسة لو قال ذو

اليد انه وديعة فلان او نحوه وصدقه المدعي لا ينتصب خصما وفي ذا ما يخالف هذا حيث قال قن اودع

عند رجل فليس لمولاه اخذه اذ للقن يد معتبرة فليس له الاخذ ما لم يحضر القن وهذا اذا لم يعلم

المولى ان الوديعة كسب القن اما لو علم انها كسبه او علم انها ماله اعني مال المولى فله اخذه كذا سي

ويمكن التوفيق بينهما بان كلام ذ في حل الاخذ لا في الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجري الجبر على الدفع

لو ابى ذو اليد الا يرى ان للغريم ان ياخذ وديعة كانت لمديونه عند احد ثم ليس للقاضي ان يجبر

المودع على الدفع عده امة شرت سوار بمال الكتابة من بيت المولى واودعته رجلا ضمن المودع لانه مال

المولى فش قن دفع مال مولاه الى رجل واقر المولى بدفعه ليس له اخذه ولو دفع ذلك الرجل اليه ثم

ولو انكر المدعي دفع القن اليه وادعى انه ملكه وبرهن فله اخذه الا اذا برهن ذو اليد ان قنك دفع الي فحينئذ دفع

عنه الدعوى سي استغنى عن دفع عينا الى قنه فان ذيك فلان كس امانت نهد اين بنده بان كس وادابق

القن وطلب المولى عينه من المودع وتصادقا ان العين ملك المولى فعلى قياس ما في ح ينبغي ان لا يملك المطالبة

لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغايب وعلى قياس ما في ذ ينبغي ان يكون له المطالبة واجاب

والدي ان المودع لو صدق المولى ان ارسل القن للايداع فله المطالبة لا لو انكر كذا شي اقول لا

مخالفة بين ذ وح بما مر من التوفيق والله اعلم ذ ادعى عمامة في يد رجل وقال بعثتها اليك مع تلميذي

لتصلحها وانكر كون العمامة له لا تصح هذه الدعوى اذا اقر ان العمامة وصلت اليه من جهة الغير

فان قال

فان قال ليس بخصم جامع الفصولين في

ادعى على عبد بشراء شيء منه او دينا عليه فهو خصم الا ان برهن العبد انه محجور فحينئذ لا يكون

خصما وفي الدعاوى والبينات والمحضر بعلة انه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر انه ماذون ودعوى الصبي لا تصح

وجوابه الا اذا كان ماذونا والعبد الماذون يباع في دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر

المولى ولا تقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضر مولاه او غاب وكذلك على المولى الا عند الثاني لعدم

الضمان ولو ادعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك تشترط حضرة المولى ايضا لسماع البينة لانه ايضا خصم لكونه

مخاطبا بالبيع او الفداء بخلاف الماذون وفي فتاوى القاضي شهدا على معتوه ماذون او عبد ماذون

باستهلاك غصب او وديعة او غيره او على اقراره بذلك او شهدا عليه ببيع او شراء او اجارة والعبد

ينكر ذلك والمولى غايب تقبل لصحة الاقرار لكونه تجارة وان محجورا لا تقبل على مولاه فلا يطالب

مولاه بالبيع ولكن تقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق ه ه

بزازيه في كتاب الدعوى في الخامس عشر

وفي المقايضة اذا استحق احد العوضين يرجع بقيمته قياسا على ما اذا ادعى دارا فصالحه على شيء ثم استحق

العوض يرجع في دعواه منه ايضا في السادس عشر

ارادت امراة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة في الحال ادعى على غيره

عشرة دراهم دين وشهد الشهود انه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل الشهادة ه ه ه

في السابع عشر من التاتارخانيه

رجل ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة او الوصي فلو قضى القاضي على الوصي او على الورثة يكون قضاء

على الكل والقضاء ماض ولا يشترط ان يكون في يد ذلك الوارث شيء من التركة ه ه

منه ايضا ه

دعوى الدين على المودع لا تصح بخلاف دعوى الوراثة عليه منه ايضا ه

عم قال الرجل في بلدة اخرى وشهوده هنا فاتفق ان قاضي تلك البلدة حضر هنا فلو اقام الرجل شهوده

بين يديه واتبعه الى تلك البلدة ليقضي له على غريمه بما شهدوا به هل يجوز ذلك ام لا اجاب نعم

فتاوى قاعديه في الدعوى

قال قيل انه ذكر في شروط ظهير الدين المرغيناني انه يشترط في حرية الاصل ذكر حرية الجدة ام الام كما يشترط

ذكر حرية الام منه ايضا

قال ادعى عقاره ولم يذكر السبب فالقاضي يسئل عن دعواه فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر امر

المدعي ببيان السبب على جواب الاختيار فان بين والا لم تسمع منه ايضا

قال لو ادعى ان هذه المحدودة ملكه وان المدعى عليه غصبها منه فعلى جواب المختار لا تسمع هذه
الدعوى من غير بيان السبب منه ايضا

فش النفس لو انقاد للبيع لا تقبل قوله اى حرّ الاصل بلا بينة وتفسير الانقياد ان ينقاد للتسليم
الى المشترى يعنى اذا سلمه الى المشترى لا يابى ويسكت اما السكوت عند البيع لم يكن انقيادا
اذ البيع لم يتم به بل يقوم بالعاقد وقد مرّ فى احكام السكوت انه لو بيع وسكت ثم قال بعد العلم
بالبيع انا حرّ لا يقبل فش ادعى حرية الاصل صدق مع اليمين لكن لا يمكن للمشترى ان يرجع بثمنه ما لم يصير
مقضيا عليه وطريقه ان يدعى المولى انه اعتقه واقرّ لى برق وبرهن على اقراره ثم الفش برهن انه
حرّ الاصل جامع الفصولين فى الفصل التاسع والعشرين

اقول ذكر قاضيخان فى فصل الاستحقاق ودعوى الحرية من كتاب البيوع من فتاواه ان الصحيح ان يرجع
بالثمن بعد الرد بقولها اذا لم تقرّ بالرق ولم تنقد للبيع والتسليم شيخ الاسلام

قال كدام جانست كه قاضى بنفس خود توفيق كند وكدام جانست كه بى توفيق صاحب حادثه
توفيق نكند اجاب مدعى را توفيق بكند ومدعى عليه را توفيق كند ار بهر انكه توفيق حمل على الظاهر
بود والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع فتاوى قاعدية فى الدعوى

قال ادعى عبدا فى يد انسان انه اعتقه وهو يملكه وان ذا اليد استعبده بغير حق هل تصح هذه الدعوى
اجاب نعم لان هذا حق الانتساب اليه لجهة الولاء فتسمع وان عرى عن دعوى المال بسببه كدعوى
الابوة والبنوة بخلاف دعوى الاخوة قال ويشترط فى الدعوى خمسة شرايط حضور المدعى ودعواه
وصحة دعواه واستشهاده وان لا يكون بينه وبين الشاهد وصلة توجب التهمة كالولاد والزوجية والملك
والشرط والوكالة وكذا يشترط فى المدعى عليه خمسة حضوره بنفسه او نيابته وانكاره لفظا او
معنى وتوجه الخصومة عليه وان لا يدعى رق الشاهد وان يكون اهلا للجواب وكذا يشترط فى الشهادة
خمسة موافقتها للدعوى واتفاق الشاهدين فيها وان لا تقوم على النفى وان لا يقع فيها تهاتر وان
لا يكون فيها للشاهد جرّ مغنم او دفع مغرم ويشترط لجواز القضاء بعد هذه الشرايط حضور الشاهد
واعلام المدعى وجه حجة المدعى وعدم الرشوة لا فى نقله القضاء ولا فى تلك الحادثة وانما تقبل الشهادة
ممن اجتمعت فيه هذه الشرايط العقل والبلوغ والحرية والاسلام فى الشهادة على المسلم والسمع وحفظ
الشهادة عنده والضبط اى عدم الغفلة والعدالة والبصر والنطق وان لا يكون محدودا فى قذف
والاصالة والعلم عيانا لا اخبارا الا فى خمسة النسب والنكاح والموت والقضاء والوقف منه ايضا

ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنى دفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى زيد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى

اما

انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى انه وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت انه احق
بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقع ههنا
والظاهر انه يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء
على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه على
عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله الله اعلم درر غرر قوله اقول هكذا الى اخره هذا الكلام ليس له معنى صحيح
اصلا كما لا يخفى على المتامل شيخ الاسلام باب دعوى الرجلين

حجة الخارج فى المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مرّ
وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض
وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى
اليد بالاجماع كما سيأتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى حنيفة رح
فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة
له بل يقضى للخارج درر غرر

هذا اذا لم يخالف سنه لتاريخ ذى اليد موافقا لتاريخ الخارج ولم يدع على ذى اليد فعلا مع تفصيل
فى بعض الصور والمسئلة الثانية ايضا مقيدة بما اذا لم يكن تاريخ الخارج اسبق وقد ارخا فالخارج
حينئذ اولى وفى بعض الصور خلاف واما المسئلة الثالثة فقد صرحوا فى جوابها بان الخارج اولى اذا
سبق تاريخ ذى اليد مع خلاف فيه وهذا خلاف ما ذكر فى هذا الكتاب شيخ الاسلام

ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذا لم يوجد اتصال العلوق
بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشترى او صدق المشترى البايع ثبت النسب اذ
عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا اى امة
ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اى المشترى كان الحكم كالاول يعنى يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع درر غرر

اقول حق العبارة ان يقال الا ان يصدقه المشترى فيثبت النسب كما لا يخفى الشيخ الاسلام رحمه الله

فان اقام هذا المدعى بينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا صبيا يقبل القاضى بينته وكان
ينبغى ان لا تقبل هذه البينة لانها قامت على غير الخصم والجواب لا بل قامت على خصم وهو القاضى

لان الشهود لما شهدوا انه لم يترك وارثا فقد شهدوا ان تركة الميت لجماعة المسلمين فالمدعي يدعي
حقا في مال جماعة المسلمين ولا يمكنه الخصومة مع جماعة المسلمين فينصب القاضي خصما من جماعة المسلمين
لكونه نايبا عن المسلمين ولانه يدعي بهذا وجوب نصيب الوصي على القاضي حسبة والقاضي
فيما على نفسه لا يصلح قاضيا واذا قضى القاضي بهذه البينة ينصب عن الميت وصيا ويامر المدعي
ان يقيم البينة عليه بذلك الدين فاذا فعل قبل بينته على الدين ويامر الذي قبله
المال بقضاء الدين لان الغريم ان كان الذي قبله المال مقرا بذلك ه

محيط برهاني في كتاب الدعوى في الفصل الثامن والعشرين

المحبوس بالدين اذا اقام بينة انه معسر واقام رب الدين بينة انه موسر فالقاضي يقبل
بينة رب الدين وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده في السجن ببينة رب الدين وفيه اشكال
لان تخليده في السجن لا يستحق الا باليسار واليسار لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء بالملك لجهالة
قدره الا ترى الى ما ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري اذا انكر جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي في
يديه بجنب الدار المشتراه واقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار النصيب
فالقاضي لا يقضي بهذه الشهادة وطريقه ان حق الشفعة انما يثبت لمدعيها اذا ثبت له الملك
في الدار التي يدعي الشفعة بها والقضاء بالملك له بهذه الشهادة غير ممكن لجهالة المكان فههنا يجب ان يكون
كذلك والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان في مسئلة المحبوس القضاء بالملك له غير ممكن للجهالة ه
لا للجهالة بل الملك لنفسه الا يرى ان الشهود ان بينوا مقدار الملك له فالقاضي لا يقضي لها بالملك مع
ان المشهود به معلوم لجحوده الملك لنفسه واذا تعذر القضاء بالملك لجحوده لم يشترط القضا
باليسار لعدم امكان القضاء له بالملك فاما في مسئلة الشفعة القضاء بالملك للشفيع ممكن
لانه يدعي الملك لنفسه واذا امكن القضاء له بالملك كان امكان القضاء بالملك شرطا لثبوت
الشفعة لان الشفعة لا تستحق الا بالملك وليس اذا اسقط شرطا من شرايط صحة القضاء في موضع
العجز يدل على انه سقط في موضع آخر من غير العجز

منه ايضا في كتاب الدعوى

هشام عن محمد امراة مدركة زوجها ابوها من رجل فمات زوجها فجاءت تدعي الميراث قال ان قالت
كنت امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح وورثت وان قالت لم آمره به ولكن حين بلغني تزويجه
اياي اجزت فعليها البينة وكذلك هذا فيمن باع عبد غيره ومات العبد في يد المشتري ثم ادعى
البايع الامر والاجازة

محيط برهاني في كتاب الدعوى ه

واذا ادعى جارية في يد انسان انها ملكه وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة وان لم يقل في دعواه
انها كانت ملكي يوم اخذ بيد صاحب اليد مني فاذا ادعى انه غصب مني هذه الجارية فدعواه

صحيحه

صحيحه وان لم يقل ملكي ولو اقام البينة على ان صاحب اليد غصبها منه فالقاضي يامر صاحب اليد بالرد
عليه اما لا يقضي له بالملك منه ايضا واذا ادعى انه ابن عم فلان فلا بد فيه من ذكر الجد
ادعى انه اخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد هكذا حكي عن القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
منه ايضا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد صبي في يدي رجل لا يعرف نسبه ادعى آخر انه ابنه قال
ان صدقه الذي في يده الصبي ثبت نسبه منه وان كذبه لا يثبت نسبه منه والمراد من المسئلة الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من في يده
وتكذيبه منه ايضا رجل ادعى على رجل مالا واخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى
عليه فانكر المدعى عليه ان يكون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة
تدل على انهما خط كاتب واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقضي بذلك فانه لو قال
خطي وليس علي هذا المال كان القول قوله الا ان يكون الكاتب صرافا او سمسارا او نحو ذلك
ممن يؤخذ بخطه فههنا اولى ان لا يؤخذ بالخط قاضيخان في كتاب الدعوى في باب ما يبطل
دعوى المدعي ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع المشتري على بايعه فبرهن البايع
على النتاج او على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع او نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس له
الرجوع على هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف فيه المشايخ وشرط حضرته محمد رحمه الله
لا الشيخ رحمه كذا في فقط وفي حكم المحتار ان حضرته شرط ولو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع
هذه البينة ليدفع سجلا الى المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز نفس قال افتى شيخ بان
هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وافتى بانها لا تقبل وكنت اكتب كما كتب شيخي اتباعا للاستاذ
وفي التلخيص ط قيل على قياس قول محمد وس الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ح وس الاول
لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه جامع الفصولين في الفصل الثالث بشر برأ
من مرضه معتقل اللسان وللناس عليه خصومات فانه يكتب جوابه وحلفه ط ان علم القاضي
ان المدعى عليه اخرس يامره بان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته فان اشار بالاقرار تم وان اشار
بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة به كان يمينا وان اشار بالاباء كان انكارا نكولا فيقضي
عليه وان عرفه القاضي اخرس او اصم يكتب له ويامره بان يجيب بالكتابة وان لم يعرفها وله اشارة معروفة
يؤمر بالاشارة ليجيب ويعامل معه كمعاملة الاخرس وان كان مع كونه اخرس اصم اعمى
فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالحضور معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما قنية
في آخر ما يتعلق بجواب المدعى عليه من الدعوى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع
دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما في

العمادية والبزازية   شرح الكرمانى لابن نجيم فى قوله ولو برهن الخارج من الدعوى   واذا ادعى
على امرأة انها امته وهى تحت زوج والزوج غائب فدعواه صحيحة ولا يشترط حضرة الزوج محيط
برهانى فى الثانى والعشرين من الدعوى   اذا قال المدعى فى دعوى الميراث لا وارث له غيرى
فقال المدعى عليه فى دعواه لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيرى حكى فتوى القاضى الامام
شمس الاسلام الاوزجندى ان المدعى لو اقر بذلك يبطل الدعوى والشهادة جميعا اما لو اراد المدعى
عليه اثباته بالبينة لا يسمع بينته   محيط برهانى فى الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى
رجل ادعى على رجل انى دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال المدعى عليه بل دفعت اليك عشرة
دراهم الا انك امرتنى ان ادفعها الى فلان وقد دفعتها اليه فان اقام ذلك بينة يندفع الخصومة عن
صاحب اليد ومالا فلا   محيط برهانى   وفى جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن
صاحب الحق منه اقامه انتهى وان كان عينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم
المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ له مفتاحا آخر ولو آجره من غيره من غير اذن الحاكم جاز انتهى وقد صارت
حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه فى الدار فافتيت بان له ان يفتح
الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله فى ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح الى اذن القاضى
اخذا بما فى القنية   شرح الكنز لابن نجيم فى اول كتاب الدعوى   ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه
الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغى ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه
فتلف فى يده ضمنه ضمان الرهن كما فى غصب البزازية ولم ار حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه
والجنس واحد فيها وينبغى ان يجوز   شرح الكنز لابن نجيم فى اول كتاب الدعوى   اقول بل
ينبغى ان لا يجوز لان الداين   يجوز ان يطالب مديونه فان الحق له فهو قادر على اسقاطه ومع
قيام هذا الاحتمال فكيف يكون لدائنه اخذه الا يرى انه ليس له ان يطالبه وانما يجوز الاخذ ممن
يجوز المطالبة منه   لمه رحمه الله تعالى   وفى الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا
فلم السكوت ولم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم سئل جيرانه عسى به آفة فى لسانه او سمعه فان اخبروا
انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت فلم يجب ينزل منكرا قال الامام السرخسى هذا قولهما
اما عند ابى يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى وفى روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا
خلاف انتهى والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلهذا افتيت
بانه يحبس الى ان يجيب وفى المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل
يحبس عند ابى حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفى البدايع الاشبه انه انكار انتهى
وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما فى البزازية ثم اعلم ان الساكت

لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه فى الوكالة
بالخصومة   شرح الكنز لابن نجيم فى شرح قوله فان اقر او انكر   وفى البزازية اذا شك فيما يدعى
عليه ينبغى ان يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع فى الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان
المدعى محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف   شرح الكنز لابن نجيم فى قوله وقضى له ان نكل
مرة   وفى جامع الفصولين والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن
ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز
انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء انتهى فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين
لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل عن اليمين التى للاحتياط فى مال
الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما فى القنية واما الثانى فلم اره   شرح الكنز
لابن نجيم من المحل المزبور   ثم اعلم ان المص اقتصر على عدم الاستحلاف عنده فى الاشياء
السبعة وفى الخانية انه لا استحلاف فى احد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه
فنذكرها سردا اختصارا السبعة وفى تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى
الصغيرة وفى تزويج المولى امته خلافا لهما وفى دعوى الداين الايصاء فانكره لا يحلف
وفى دعواه الدين على الوصى وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى وفيما اذا كان فى يد رجل
شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به لاحدهما وانكره للآخر لا يحلفه وكذا لو انكرهما فحلف
لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد
فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما
انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى
احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشترى   وفيما اذا
ادعى احد رجلين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه
ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة
والقبض والآخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثانى وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر
لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه
فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما
يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا وفيما
اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب ثم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له فى النكاح وفيما
اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا   لو ادعى

الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلثون لو ادعى انه وكيل عن
الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم
وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث
قال كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف
فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر
لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على
العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البايع اذا انكر قيام
العيب والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف
للقطع ولو اقر بها قطع   شرح الكنز لابن نجيم في شرح قوله ويستحلف السارق   وقدمنا ان
التغليظ لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله تعالى ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه
بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى
التغليظ القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا انتهى   شرح الكنز في شرح
قوله ويغلظ بذكر اوصافه من الدعوى   ادعى دارا فقال له ذو اليد اني اشتريته من وصيك
في صغرك ولم يسم الوصي او قال ان زيدا باعه مني باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي
هل يندفع اختلف فيه المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي يندفع   جامع الفصولين
في العاشر   فصل ادعى دارا وقال انه ملكي باعه ابي منك حال بلوغي وقال ذو اليد
حال صغرك معا فالقول للمدعي كذا ذ وقال ولو برهنا تقبل بينة ذي اليد لانها هي المثبتة وفيه ادعى
ثمن قن فانكر خصمه الشراء فبرهن خصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع للتناقض اقول ينبغي ان يسمع للتناقض
في رواية عن س قياسا على ما ذكر في مسائل شتى من بعد وفي غيره ثم انه لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد
عيبا فاراد ردها فبرهن البايع انه برئ من كل عيب لم يقبل للتناقض اذ البراءة بلا بيع محال وقد
انكر البيع وعن س يقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله ولم يعلم به فكذا هنا اقول بل ينبغي ان يقبل
بينته في هذه المسئلة وفي الاولى عندنا وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم
فصار كما في الوكالة الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغائب الفا وكذا كفيل عنه بامره الخ يرجع الكفيل
على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم ويمكن الفرق بان الحكم
بالكفالة ثمة حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا الكفالة لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء
ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره

ملحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان يصح الدعوى لعدم التناقض
على اصل مر منه ايضا   رجل مات وترك بنتا واخا ومتاعا فقال البنت المتاع كلها لي وقد كان
اشتراها الاب لي بامري والاخ يقول الامتعة كلها للميت فالقول قول الاخ لان البنت تدعي وكالة
الاب في الشراء والاخ ينكر الا ترى انه لو كان الاب حيا ووقع الاختلاف بينه وبين البنت
في الامتعة فقال البنت كنت وكيلي في شرى هذه الامتعة والاب ينكر ذلك كان القول قوله
والمعنى في ذلك ان الاصل تصرف الانسان لنفسه فالاب بانكار الوكالة متمسك بما هو الاصل فكان القول
قوله فكذا هنا   محيط برهاني في الحادي عشر من الدعوى   والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة
اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده
فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضيخان قال في
اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين
احدهما عتيق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة   درر غرر في الاستحقاق
اقول مقتضى ما نقله عن قاضيخان التقييد بان يقال واما الحكم بالعتق في الملك المورخ الى آخره
لا الاطلاق   شيخ الاسلام   وكذلك الجواب فيما اذا كان دبرها الآن بالتدبير
ثبت حق العتق فيعتبر بحقيقة العتق الا ترى ان العتق الولد استوى العتق والتدبير حتى لم يصح
دعوة البايع الولد بعد تدبيره كما لم يصح دعوته قبل اعتاقه   محيط برهاني في الثامن والعشرين
من الدعوى   الفصل الرابع عشر في دعوى الدين اذا ارادت المرأة اثبات بقية
مهرها على زوجها فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل
اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال وهذا لان اثبات الحق لا يعتمد المطالبة
للحال لا مطالبة محالة الا ترى ان اثبات الدين على الميت على وارث لم يصل اليه شيء من تركته

صحيح وان لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث اذا لم يصل اليه شيء من تركة الميت
ولكن يعتمد الفائدة للمراة وفي اثبات بيّنة مهرها في الحال فائدة وكذلك في اثبات الدين
المؤجل في الحال لجواز ان شهوده يغيبون فلا يقدر على اثبات الدين عند تحل الاجل ادعى
على غيره عشرة دراهم دين وشهد الشهود انه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل الشهادة لان دفع العشرة
قد يكون بجهة اخرى غير الدين محيط برهاني في الدعوى . دعوى الدين على المودع لا يصح
بخلاف دعوى الوراثة عليه منه في السابع عشر في الدعوى امراة في دار رجل يدعي انها
امراته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول لرب الدار فقد صرح ان اليد يثبت على الحرة بحفظ
الدار كما في المتاع برهنا انه تزوجها وبرهنت على رجل شكرا انه تزوجها فالبيّنة بيّنة الرجل
جامع الفصولين في العشرين وفي فتاوى قاضيخان امراة مع رجل في منزل يطأها ولها
منه اولاد ثم انكرت ان يكون امراته قال ابو يوسف اذا اقرت ان هذا الولد ولدها منه فهي امراته
وان لم يكن بينهما ولد كان القول قولها وان كانت معه على هذه الحالة انتهى فعلى هذا نفرق
بين ما اذا كان هناك خارج يدعيها وبين ما اذا لم يكن حيث يكون القول للرجل في الاول وهو
مسئلة الكتاب وللمراة اذا لم يكن بينهما ولد وهو مسئلة قاضيخان لكن هذا الفرق في غاية الاشكال
فان المتبادر الى الفهم ان عدم الخارج المدعي يقتضي اولوية كون القول للرجل ويحتمل ان يكون
اختلاف الجواب في المسئلتين لاختلاف الروايتين فتدبر شيخ الاسلام عرض على
شيخ الاسلام السغدي محضر فيه بيع السكنى وكان فيه باعه بحدوده وحقوقه فرد لعلة ان السكنى
نقلي والنقلي لا حدله محيط برهاني في المحاضر والسجلات وحكى ان القاضي الامام
الاشتيجني حين تقلد القضاء بسمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيا قبله فقيل له في ذلك وقال انه كتب
في سجلاته وهو اليوم قاضي القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وبخارا من وراء النهر وقاضي سمرقند ليس
قاضي بخارا فكان هذا كذبا محضا والكاذب كيف يكون قاضيا وبعض مشايخ ذلك الزمان
كانوا يجيبون عن هذا ويقولون ان قاضي سمرقند قاضي اكثر كور المملكة بما وراء النهر وللاكثر حكم الكل
في احكام الشرع فجاز ان يقال قاضي ما وراء النهر محيط برهاني عرض خط صلح والابرا
وكان المذكور فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما فصالحه فلان على الف درهم وقبض فلان
بدل الصلح وذكر في آخره وابرا المدعي عن جميع دعاويه وخصوماته ابرا صحيحا فقيل الصلح
غير صحيح اذ ليس فيه مقدار المال المدعى ولا بد من بيان ذلك ليعلم انه وقع معارضة او وقع اسقاطا
وليعلم انه وقع صرفا يشترط فيه قبض البدل في المجلس اولا ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات
لا يمكن القول بصحة الصلح اما الابرا على سبيل العموم فلا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك لكان الابرا

العام لا لمكان الصلح محيط برهاني سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى ميراثا بسبب العصوبة
ببنوة العم فاقام البيّنة على النسب بذلك الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بيّنة
ان جد الميت فلان سمى غير ما اثبت المدعي هل يندفع بهذا دعوى المدعي وبيّنته قال ان وقع القضاء
ببيّنة المدعي فالقضاء ماض ولا يبطل بيّنة المدعي بهذا ولا يندفع دعواه فان لم يكن القضاء وقع
ببيّنة المدعي فالقاضي لا يقضي باحدى البيّنتين لمكان التعارض قال محمد وهو نظير مسئلة طلاق المراة
يوم النحر بكوفة من هذه السنة وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة وفي مجموع النوازل رجل قدم
سمرقند من تركستان وادعى كرما في يدي رجل ميراثا عن جده وانه وقال انا محمد وامي حرة واب
ابي محمد ابن الحارث بن شارخ وهذا الكرم في يد هذا المدعى عليه من تركة ابي الحارث هذا وانا وارثه
لا وارث له غيري فعليه تسليم هذا الكرم الي فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي ان هذا المدعي مبطل
في دعواه هذه من قبل انه حين قدم من تركستان زعم انه ابن عائشة وعائشة بنت علي بن حسين ابن
فلان وهذا الكرم من تركة علي بن الحسين ثم غيّر اسم الام واسم الجد فجعل اسم الام حرة وجعل اسم الجد
محمد بن حارث واقام المدعى عليه بيّنة على دعواه فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي
ان هذا دفع دعوى المدعي قال رح وهو نظير ما لو ادعى عينا في يدي رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعى ذلك
العين بعد ذلك ميراثا عن امه وكان القاضي الامام الاجل شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يفتي في جنس هذه المسائل انه لا يندفع دعوى المدعي ولا يقبل بيّنة المدعى عليه على ما ادعاه وتابعه
في ذلك بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا
وعلى هذا اذا ادعى رجل على رجل انه كان على ابي قاسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وان ابي مات
قبل استيفاء شيء من ذلك وصار ما كان له عليك ميراثا لي فقال المدعى عليه انه مبطل في هذه
الدعوى لانه زعم والد القاسم محمد ووالد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي على ما هو اختيار شمس
الاسلام وبعض مشايخ زمانه فلا يقبل بيّنة المدعى عليه في ذلك والمسئلة كانت واقعة الفتوى
وهذا لان بيّنة المدعى عليه لو قبلت في هذه الصورة اما ان يقبل على اثبات اسم هذا المدعي ولا وجه
اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان يقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث ولا وجه اليه ايضا لان البيّنة
على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى على رجل انه اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان كذا و
اقام المدعى عليه بيّنة انه في ذلك اليوم كان في يوم كذا ومكان كذا لا يقبل بيّنة المدعى عليه لانها في الحقيقة
قامت على النفي كذا هنا محيط برهاني في الثالث والعشرين من الدعوى احكام العمارة في ملك
الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه مکر مردی خانه زن خود را عمارت کرد وجوبها بکار برد الا نکه
بها خواهد یا نی اجاب اگر بدان شرط فرمود است که رجوع کند تواند نه عمر دار امرائه مات وترکها

راهنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها
فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفي
العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امراته وسائر املاكها
اقول هذه المسئلة نقلها في العمادية من اواخر كتاب الاقرار من الدعاوى والبينات نقلا عن الفقيه
ابي جعفر ولم يذكر النوادر والاشارة التي في الكتاب للنوادر شيخ الاسلام لم سقف
منزل امراته بامرها فالسقف لها ولو بلا امرها فلها رفعه وله رفعه لو لم يوجب ضررا في بنائه عده
كل من بنى في دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا امره فهو له وله رفعه الا ان يضر بالبناء
فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا امره ينبغي ان يكون متبرعا كما مر جامع الفصولين قد زن را
محمد وديست ويرا نكه چهل استاد درم فرزندان زن با شوى مواضعه كردند كه اين زن را عمارت
كن سكنى مر ترا بود شوى عمارت كرد بدرجه رسيد كه چهل هزار درم بخرند اين زن مرد ورثه
سكنى شنيد كه زن مار زن ماست اين مرد تواند كه قيمت سكنى از ايشان طلب كند اجاب تواند
واگر قيمت ندهند سكنى بردارد و يا في ميراث كنند واگر مواضعه نكرده باشند متبرع بود در عمارت
اقول قد مر في الصفحة الاخرى انه لو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عند ابي حنيفة
وان التبرع انما هو فيما لو عمرها لها بلا اذنها فهذا الاطلاق ينافيه فيجوز ان يحمل على المقيد شيخ
الاسلام صر استعار ارضا ليبني ويسكن ما بدا له ولو خرج فالبناء لرب الارض فهذا فاسد
لانه في الحقيقة استيجار الارض ببناء يبنيه وذلك البناء معدوم ومجهول واعلام الاجر شرط
جواز الاجارة فكانت الاجارة فاسدة ولو بنى وسكن فيها فعليه اجر المثل والبناء للباني
ولرب الارض نقض بنائه صد دفع اليه ارضا على ان يبني فيها كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا
حجرة على ان ما بنى فهو بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد وكله
لرب الارض وعليه للباني قيمة ما بنى يوم بنى واجر مثل فيما عمل وهي مسئلة الدستكره المذكورة
في كتاب الاجارة والمزارعة انه استاجره ليعمل له في ارضه بالات من عنده فتكون اجارة
الآلات فسدت لجهالة المشروط او لعدمه اذ جعل نصف الارض المبنية اجرا له وهو معدوم
او مجهول فصار اجارة حقيقة اذ الاصل في العمل هو الارض فقد عمل في محل مملوك له بامره
فيقع عمله لآمره وقد ابتغى في مقابلته نفعا لنفسه فيصير اجارة والحكم في مثل هذه الاجارة
ان يلزمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارات قال ولو دفع اليه ارضا على ان
يبني فيها دستكره ويؤجرها على ان ما رزق الله بينهما فبناها كما امر واجرها فاصاب مالا فجميع ذلك
للباني والبناء له ولرب الارض اجر المثل على الباني وعلى الباني نقض بنائه اقول فينبغي

ان

ان يستثني هذا عن الكلية التي مرت قريبا وهي ان كل من بنى في دار غيره بامره فالبناء لآمره فيقال
الا اذا وجد دليل على خلافه كجعل بعض الاجرة لنفسه في هذه المسئلة انتهى وفي المسئلة الاولى جعل
البناء لرب الارض او ثمة بدلالة الحال عرفنا انه اراد العمل لرب الارض حيث شرط نصف البناء له
ولانه يصير مشتريا للآلة بنصف الارض شراء فاسدا وصار قابضا باتصاله بارضه فوقع عمله كله في محل
مملوك للآخر وفيما نحن فيه لم تتم دلالة العمل للآمر فبقي مستقرا لنفسه بالبناء في ارض غيره غير ان
رب الارض متى شرط لنفسه شيئا صار كانه آجر ارضه ليبني فيها ولو آجرها اجارة صحيحة ليبني
تكون الآلات والبناء كلها للبناء مع عليه لرب الارض اجر مثل ارضه ولو شرط مع ذلك ان الارض
والبناء بينهما كان ذلك كله مع اجرها لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يعني قيمة الآلة واجر
عمله فيما عمل لما مر في المسئلة الاولى شيخ الاسلام جامع الفصولين كتاب الاقرار وان
لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته مطلقا الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء
كذا في تلقيح المحبوبي وزاد اخذا من مسئلة الافتاء بالرأس اشارة الشيخ في رواية الحديث واما من
الكافر اخذا من النسب لانه يحتاط فيه لحقن الدم ولذا ثبت بكتاب الامام كما قدمناه واخذا من
الكتاب والطلاق اذا كان تفسير المبهم كما لو قال انت طالق هكذا واشار بثلث وقعت
بخلاف ما اذا قال انت طالق وان شئت بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم في الطلاق وزاد ايضا
الاشارة من محرم الى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير وهنا فروع لم ارها الان الاول اشارة
الاخرس بالقراءة وهو جنب ان يحرم عليه اخذا من قولهم ان الاخرس يجب عليه تحريك لسانه
فجعلوا التحريك قراءة الثاني علق الطلاق بمشية اخرس فاشار بمشيته ينبغي الوقوع لوجود
الشرط الثالث علق بمشية رجل ناطق فخرس فاشار بالمشية فينبغي الوقوع اشباه
في احكام الاشارة ودوكه عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا
ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال ولو قال
باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر بزازيه في اوائل الاقرار عبد في يد رجل
قال لفلان فيه شركة او مال هو شريكي فيه فهو بينهما نصفان ولو قال لرجلين فهو بينهما اثلاثا
تاتارخانيه في الفصل التاسع ولو ترك ابنين وامراة فاقر الابنان لامراة اخرى بالزوجية
اخذت منهما سهمان خمسة عشر منه ايضا في الثالث والعشرين ولو قال كل من لي عليه
دين فهو بري لم يصح وقوله قضاني كل دين على الناس يصح وكذا المتاع الذي كان معي امس اخذه
احد او لم يقبضه احد منه صح ولم يسمع دعواه على احد بخلاف قوله لم يقبض احد مني شيئا لم يصح
منه ايضا في الرابع والعشرين الاب والوصي اذا اقر بقبض مال الصغير لا يلزم بهذا الاقرار

شئ منه ايضا في آخر الاقرار ولو اقر في مرضه بمهر مسمى لامراته فماتت وابن وارثه منه انها كانت وهبت مهرها منه لم تقبل منه ايضا فاما ان لم يكن المقر له وارثا وقت الاقرار ثم ورثه بسبب جديد بعد الاقرار بان اقر لاجنبية ثم تزوجها او اقر لاجنبي ثم عقد معه عقد الولاء وفي هذا الوجه قال علماؤنا الثلثة الاقرار صحيح وقال زفر لا يصح فهو منتبه على ما اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن وورث الاخ من المقر بطل الاقرار كذا ههنا وكذا المريض اذا وهب لاجنبية شيئا ثم تزوجها وهو مريض ومات في مرضه بطلت الهبة وان لم يكن وارثه وقت الهبة لما صارت وارثه وقت الموت وعلماؤنا ذهبوا في ذلك الى ان هذا اقرار نفذ لغير الوارث فيصح قياسا على ما لو لم يصر وارثا وقت الموت وهذا لان المانع من صحة اقرار المريض للوارث تعلق حق سائر الورثة بالمقر به وقت الاقرار فاذا لم يكن وارثا وقت الاقرار لا يكون حق سائر الورثة في حق المقر له متعلقا بالمقر به فلا يمنع صحة الاقرار بخلاف الاخ لانه انما ورث بسبب قائم وقت الاقرار والحكم يستند الى سببه فظهر انه كان وارثا وقت الاقرار وظهر ان حق سائر الورثة كان متعلقا بالمقر به وقت الاقرار وهو المانع من صحة الاقرار للوارث وبخلاف ما لو وهبت لها ثم تزوجها لان الهبة تبرع والتبرع من المريض مضاف الى ما بعد الموت حكما فيعتبر بما لو كان مضافا اليه حقيقة بان اوصى لها ولو اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها وارثة حال نفوذ الوصية فيكون حق سائر الورثة متعلقا بماله في حال نفوذ الوصية اما ههنا بخلافه محيط برهاني في كتاب الاقرار في الفصل العشرين اقر بحرية قن ثم صح شراؤه ولزمه ثمنه ثم يعتق عليه في العشرين من جامع الفصولين قال محمد رح في اقرار الجامع رجل قال لغيره هذه الالف درهم التي في يدي وديعة لك عندي وقال المقر له ليست لي عندك وديعة ولكن لي عليك الف درهم قرض وانكر المنكر القرض فلا شئ للمقر له لان ما اقر له المقر وهو الوديعة قد بطل بتكذيبه وما ادعاه وهو القرض لم يثبت بانكار المقر ذلك ولو اراد المقر له ان ياخذ هذه الالف بدينه ليس له ذلك لان دينه لم يثبت وان عاد المقر له الى تصديق المقر في الوديعة فان كان المقر مصرا على اقراره عمل تصديقه وكان له ان ياخذ الالف المقر به وديعة لان الاصرار على الاقرار كالانشاء والتكذيب لم يتصل بهذا الاقرار فالتصديق صادف اقرارا قائما لم يلحقه التكذيب فيعمل وان لم يكن مصرا على اقراره فلا شئ له لان ذلك الاقرار السابق قد بطل بالتكذيب ولم يوجد بعد ذلك اقرار آخر فالتصديق لم يصادف اقرارا قائما فلا يعمل والمضاربة وكل ما كان اصله امانة على هذا محيط برهاني في الثامن من الاقرار ويوافقه ما في فتاوى قاضيخان ولو قال رجل لك علي الف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن مبيع فجحد المقر القرض وثمن المبيع كان للمقر له ان ياخذ

الالف عوضا عما يدعي لانهما اتفقا على الدين قاضيخان صبي اقر انه بالغ فقاسم الوصي فلو مراهقا جاز قسمته ولم تقبل قوله بعده انه كان غير بالغ ولو لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يصدق انه بالغ فت وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار ببلوغه ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله فقط في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان لا يحتلم مثله لا يصح اقراره ببلوغ وقيل ثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره البتة وبعد ثنتي عشرة سنة لم يحتلم مثله يصح قلت تبين بهذه المسئلة ان المراهق صدق انه بالغ ولم يشترط احتلام مثله وانما شرط اذا لم يكن مراهقا فقول صاحب فت تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترطها لا يستقيم فانه بعد ثنتي عشرة سنة مراهق وقد عرف انه لا يشترط لصحة اقراره ذلك ولو ذكر بلفظة قبل مكان لفظة بعد لاستقام لانه قبل ثنتي عشرة سنة ليس بمراهق وقد تبين انه لا بد لصحة اقراره احتلام مثله والا لم يصح اقراره كما صرح وقد اثبت في الفصولين بلفظة بعد فكانه وقع سهو الكاتب جامع الفصولين اقول هذا وهم نشأ من سوء الفهم فانه فهم ان المراهق هو من بلغ ثنتي عشرة سنة مطلقا فاعترض على صاحب الواقعات وصاحب الفصولين بما اعترض مع ان ما ذكروه مذكور في سائر الكتب كما ينبغي وغيره فكيف يجترئ على تخطئة هؤلاء الائمة الاعلام بلا تدبر فنقول المراد بالمراهق كما يفهم من فتاوى الفضل وفتاوى ظهير الدين هو من يكون بحيث يحتلم مثله وذلك بعد ثنتي عشرة وقبلها ليس بمراهق البتة كما في فتاوى ظهير الدين واما بعدها فقد يكون مراهقا كما فسرناه آنفا وقد لا يكون فالقول بعدم الاشتراط بعدها غير صحيح ويدل عليه ما قال الامام قاضيخان في فتاواه في آخر كتاب الاقرار وان اقر بالبلوغ وقاسم الصبي ان كان مراهقا صح اقراره ويجوز قسمته ولو قال بعد ذلك لم اكن بالغا لا يقبل قوله وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره ولا يجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة ايضا لا يصح اقراره لا محالة وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة انتهى شيخ الاسلام من قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شئ واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعده انه لم يكن بالغا ولم يصح الصلح فالصدق الصبي بشرط ان يكون ابن ثلثة عشرة سنة او اقل منه ذلك نادر جامع الفصولين يدل على ان المراد بابن ثلث عشر الطاعن في الثالث عشر وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي انه يطلق على هذا المعنى وعلى من اتم السنة وطعن في التي تليها في اول الباب الحادي والثمانين له رحمه قنية مريض قال في مرضه ليس لي شئ في الدنيا ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقه قنية قبيل كتاب الوكالة ولو ادعى عينا واراد

التحليف فقال ذو اليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين ما لم يبرهن بخلاف ما لو قال هو لابني
الصغير والفرق ان اقراره للغائب يتوقف على تصديق الغائب فلا يملك العين بمجرد اقراره
فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيملكه الصبي بمجرد اقراره فلا يصح
اقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لانه لنكول هو كاقرار وفي موضع آخر لو قال ذو اليد هذا
لابني الصغير او قال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق
المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين من يده ويدفع الى الصبي ويضمن الاب للمدعي قيمة
العين وبعض المشايخ يجمع بين اقرار الصبي وبين اقرار الغائب كما مر وبعضهم سووا بينهما وقالوا
يحلف في الفصلين كما مر دفعا للحيلة في الخامس عشر من جامع الفصولين باب التبيين
المتضادتين لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة
والبينة بينة المقر له وان لم تقم بينة واراد استحلافهم له ذلك قنية وفي الجامع الصغير اذا قيل
لرجل لم قتلت فلانا فقال كذا كان مكتوبا في اللوح المحفوظ او قال قتلت عدوي فهذان اللفظان
اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد محيط برهاني وذكر في اقرار الاصل اذا قال
الرجل فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت فان جميع ما في هذا الحانوت يصير مشتركا بينهما
فان تنازعا في متاع فقال المقر ادخلت هذا الحانوت بعد الاقرار وقال المقر له لا بل كان في هذا
الحانوت يوم الاقرار ذكر في رواية ابي حفص ان القول قول المقر ويكون له خاصة وهذه الرواية
توافق رواية الجامع وذكر في رواية ابي سليمان ان القول قول المقر له ويكون المتنازع مشتركا بينهما
وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قال مشايخنا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما
ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا ادعى المقر ذلك عقيب الاقرار في زمان لا يمكنه ادخال الشيء
في الحانوت في ذلك الزمان بيقين حتى تيقن بكون ذلك الشيء في الحانوت يوم الاقرار ولو كان
الامر في مسئلة الجامع على هذا الوجه بان ادعى المقر العبد في زمان لا يمكنه تملكه في ذلك الزمان
حتى تيقن بكونه في يده يوم الاقرار لكان القول قول المقر له وما ذكر في الجامع محمول على ما اذا ادعى المقر
العبد في زمان يمكنه تملكه واحداث يده عليه فيه حتى لو لم يتيقن بكون العبد في يده وقت الاقرار
ولو كان الامر على هذا في مسئلة اقرار الاصل بان لم يتيقن بكون المتنازع فيه في الحانوت وقت الاقرار
بان كان بين الاقرار وبين الدعوى وقت يمكن ادخال ذلك الشيء في الحانوت كان القول قول
المقر على الروايات كلها واتفقت روايات الاصل ان من قال فلان شريكي فيما في يدي من
مال التجارة ثم ادعى بعض ما في يده وقت الاقرار انما اصابه بعد الاقرار ان القول قول المقر
ولو قال فلان شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان جميع ما في هذا الحانوت

يكون بينهما وذكر شمس الائمة السرخسي ان جميع ما في الحانوت من متاع ذلك العمل يكون بينهما محيط برهاني
قال محمد في الاصل واذا اقر الرجل انه قد كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال المقر له لا بل اقررت
وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
وتحت هذه الاضافة انكار الوجوب لا دعوى البراءة فيصدق في هذه الاضافة كما لو قال تزوجتك
وانا صبي وقالت المرأة لا بل انت تزوجتني وانت بالغ فالقول قول الزوج لانه اضاف النكاح
الى حالة معهودة وتحت هذه الاضافة انكار العقد لان عقد الصبي ليس بعقد على الحقيقة فيصدق
في الاضافة لان انكار العقد صحيح كذا ههنا يصدق في الاضافة لان تحتها انكار الوجوب لان الصبي
بهذه الاضافة يدعي ما ينافي جهة نفسه وهو كونه صبيا لان اقرار الصبي لا يوجب المال بحال والصبي
يعني من جهة المقر ودعوى المانع من جهة المقر انكار للوجوب لا دعوى الابراء لان المقر يملك انكار
الوجوب اما لا يملك الابراء وهذا بخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وانا مجوسي او قال
وانت معتدة الغير او قال بغير شهود وقالت المرأة لا بل تزوجتني وانت مسلم وانا فارغة
عن العدة تزوجتني بشهود فان القول قول المرأة لان ههنا الزوج لم يصدق في الاضافة
لانه بهذه الاضافة يدعي فساد النكاح ولا ينكر وجود النكاح لان النكاح الجائز متصور هناك
في الجملة مع التمجس بان كانت المرأة بمثل حال الزوج وتكون المرأة فارغة عن العدة
واذا كان للعقد الجائز تصورته في الحالة المعهودة التي اضاف النكاح اليها لم يكن بهذه الاضافة
منكرا اصل العقد بل كان مدعيا الفساد ولا يصدق احد الزوجين في دعوى الفساد
بعد ما اتفقا على اصل النكاح فكذا لا يصدق على احدهما في اضافة تحتها دعوى فساد النكاح
وكذلك لو قال اقررت بها في حال نومي او قبل ان اخلق لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
وتحت هذه الاضافة انكار الوجوب لان المقر بهذه الاضافة يدعي ما ينافي جهته وهو كونه
نائما او كونه غير مخلوق ودعوى المانع من جهة المقر انكار له للوجوب واذا قال اقررت لك بالف درهم
وانا ذاهب العقل وقال المقر له بل اقررت وانت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا اضاف الاقرار الى حالة الصبا وان كان غير معهود فانه لا يصدق في هذه
الاضافة ويلزمه المال لان الاضافة في الجنون والجنون غير معهود رجوع عن الاقرار وليس ببيان
لما احتمله كلامه بيانه ان الجنون اذا لم يكن معهودا فالمقر لا يحتاج الى اثباته بقوله واثبات الجنون
ليس ببيان لما احتمله قوله اقررت لك بالف درهم لان حالة المقولية من محتمل اللفظ فيكون اثباتا
لما لم يحتمله اللفظ وتحته ابطال الاقرار وهذا هو معنى الرجوع عن الاقرار لان الرجوع مما
لا يحتمله الكلام وتحته ابطال الاقرار بخلاف ما لو كان الجنون معهودا لان قوله وانا مجنون

عن مذكور لاثبات الحالة لانها ثابتة قبل قوله لكونها معهودة وانما هو بيان الاقرار انه كان في حال
الجنون والاقرار حين وجد احتمل كونه في حالة الجنون وفي غير حالة الجنون فكان قوله وانا
مجنون بيانا لما احتمل كلامه فصح وان كان فيه ابطال الاقرار كالاستثناء فهذا هو الفرق بينهما
محيط برهاني   ولو قال فلان بريء مما لي قبله دخل تحت البراءة المضمون والامانة ولو قال هو
بريء مما لي عليه دخل تحت البراءة المضمون دون الامانة ولو قال هو بريء مما لي عنده فهو بريء
عن كل شيء اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون فان قيل اليس ان البراءة عن الاعيان حتى ان من قال لغيره
ابرأتك عن هذا العين كان ذلك باطلا والابراء هاهنا حصل عن العين قلنا امر الابراء عن الاعيان
بطريق الاسقاط لان العين لا تقبل الاسقاط فاما ثبوت البراءة عن العين برد العين على صاحبه
او بالنفي من الاصل ممكن فاذا قال لغيره ابرأتك فهذه انشاء اسقاط وليس
باخبار عن حكم البراءة حتى يحمل على سبب صحيح والعين لا يحتمل انشاء الاسقاط واما قوله فهو بريء
مما لي عنده ابراء عن حكم الابراء وهو البراءة وليس بانشاء ابراء واذا كان هذا اخبارا عن حكم الابراء
وهو البراءة يحمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الاصل او الرد على صاحبه محيط برهاني
وفي اخر دعوى المنتقى ابن سماعة عن محمد رح في رجل خاصم رجلا في دار يدعيها ثم قال ابرأتك من
هذه الدار او قال قد ابرأتك من خصومتي في هذه الدار او قد ابرأتك من دعواي في هذه الدار
فهذا باطل وله ان يخاصم فيها ويقيم البينة عليه فياخذها الا ترى انه لو صالحه على نصفها واخذه وابرأه
من كل شيء ادعاها قبله من هذه الدار وغيرها ثم وجد بينة على الدار ان له ان ياخذ ما بقي من الدار
ولكن لو بقي المدعى قد برئت من هذه الدار او قد برئت من دعواي في هذه الدار كان جائزا ولا حق له
وان جاء ببينة لم اقبلها والله تعالى اعلم وسياتي بعض مسائل الابراء في كتاب الكفالة والحوالة
منه ايضا   رجل بعث الى المحبوس قوما حتى قالوا له اقض دين فلان فقال المحبوس دفعت اليه
كذا اليس له شيء اخر اقتلوني في الحبس لا يكون اقرارا قال لاخر اقض دين فلان فقال لو سم ندد كه
نامم بكذارم لا يكون هذا اقرارا رجل قال بين قوم كرمي الذي في قرية كذا مع ثمانية درست
ارض لولدي فلان ولم يسم الحدود صح الاقرار ويسمى لمن يسمع اقراره ان يشهد ولكنه يشهد كما سمع
ولا ينبغي له ان يشهد على شيء معين   محيط برهاني فصل كتاب الوكالة
وفي اخر التتمة وتفسير عدم صحة اقرارها في حق ما عدا هؤلاء عدم اعتبار اقرارها في حق غيرها
اما اقرارها في حق انفسها صحيح   منبع شرح المجمع في فصل في اقرار المريض   واذا قال الرجل
اني عبد فلان فقال فلان لا ثم قال انا عبدك كان عبد الله ولو كان في يد رجل عبدا اقر انه لفلان
فقال فلان لا ثم قال هو عبدي وذو اليد يقول هو عبدي فهو عبد صاحب اليد ولو كان في يدي رجل

عبد

عبد فقال هذا عبد فلان ثم قال بل هو لي واقام البينة لا يقبل بينته وفي المنتقى عبد قال لرجل انا
ابن امتك هذه اي امة لك ولدت في ملكك ولكني حر ولدت الا حرا فالقول قوله ولا يكون
عبد الله لان الامة قد توطئ بالغرور فيكون الولد حرا   محيط برهاني في الثالث والعشرين من كتاب
الاقرار   وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله اي لمثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه
ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بيننا
وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح وقد ذكرناها في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب
معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه
وشرط ان يولد مثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون
تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه
في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت
النسب قال رحمه صح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير وشروطه ما بيناه في الابن قال رح والزوجة والولي لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما
من غير اضرار باحد فينفذ قال رحمه الله واقرارها اي يصح اقرار المراة بالوالدين والزوج
والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال رح وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج اي
يقبل اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش
لقوله رح الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمها بالاقرار له هذا
اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها
اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها
لان فيه الزامها على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده
من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال رح ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق المقر له في جميع
ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن
نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه قال رح وصح
التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه
المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح   زيلعي
ولو ان المقر اقر انه اخوه لابيه وان حقه وحق المقر له في تركة الاب ميتا وبان وما في يده تركة الاب
فيكون بينهما نصفان وفي الفصل الثاني اقر بابنة الميت فقد اقر بان حقها في تركة الميت نصف حقه

فيكون لها ثلث ما في يده وفي الفصل الثالث المقران اقرا بانه مات ابونا عن ثلث بنين وبنتين
فكانت التركة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الا انه تعذر ذلك في حق المنكرين فكان النصف الذي في
ايدي المقرين ينقسم بهذه المثابة للذكر مثل حظ الانثيين فيكون من خمسة اسهم سهمان للمقر وسهمان
للمقرة فيكون تصحيح المسئلة من ثلثين لان النصف الذي في ايدي المقرين لما انقسم على خمسة صار النصف
الاخر خمسة ايضا فيصير المجموع عشرة لخمسة تنقسم على المقرين والمقرة اما الخمسة الاخرى فلا تستقيم على ثلثة
فيضرب ثلثة في عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمنه تصح المسئلة فمن كان له شيء من العشرة فاضربه في ثلثة
كما هو الطريق. شيخ شرح مجمع في اخر كتاب الاقرار وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف
اذا قال لاخي علي الف درهم ولم يسمه فهو باطل ولو سماه وله اخ على ذلك الاسم لزمه ولو قال
لابني ولم يسمه وله ابن معروف فقال لي ابن اخر واياه عنيت فالقول قوله وان سماه لم يكن له ان
يصرفه الى غيره قال وكل شيء من هذا اتفق عليه اسمان عمر وعمر وسالم وسالم فالاقرار بالدين باطل
والطلاق والعتاق يقعان وله ان يبين ابن سماعة عن محمد رجل قال لهذا علي مثل ما لهذا علي ولم يكن
اقر الاخر في مجلسه ذلك ولا يتقدم هذا الكلام شيء يدل ما للاخر عليه فانه يقر لكل واحد منهما بما
شاء فان اقام الاخر بينة ان له عليه الف درهم لم يستحق هذا الف وكان للمقر ان يقول له بما شاء
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال لهذا علي الف درهم مثل ما لهذا علي دينار فللاول عليه الف درهم
وللثاني عليه الف دينار ولو قال لهذا علي الف درهم وسكت ثم قال ولهذا علي مثل ما لهذا فان لكل
واحد منهما عليه الف درهم اذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد محيط برهاني في الثلثين
من كتاب الاقرار ولو قال له علي ثمن متاع باعنيه وقبضته الف درهم الى العطا وقال الطالب
هي حالة فالقول قول الطالب لان الاصل في ثمن المبيع ان يكون حالا فالطالب متمسك بالاصل
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل ساكن في دار اقر انه كان يدفع الى فلان اجرها ثم قال الدار
داري فالقول قوله ولا يكون هذا اقرارا ان الدار للمدفوع اليه الاجر لانه يمكنه ان يقول كان وكيلا
في قبض غلاتها ولم يكن مالكها ولو قال اجرنيها فلان او قال استاجرتها من فلان فهذا اقرار انها
له ولا ان يخرجه منها وقد مر شيء من هذا في صدر هذا الكتاب منه ايضا وفي الاصل
اذا اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم فقال فلان قبضت مني خمسين درهما من قبل كذا
فقال نعم لكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لانكاره استيفاء الزيادة على مائة
وكذلك اذا قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم بالك علي فقال الطالب وقد دخلت
في هذه المائة فالقول قوله لهذا ولو كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة
دراهم من هذه المائة فقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة فالقول قول المطلوب مع يمينه لان

الطالب

الطالب يدعي عليه شراء شاة بعينها ويدعي زوال ملكه عنها والمطلوب ينكر فكان القول قوله وقد ثبت
قبض المائة باقرار الطالب على نفسه منه في ذلك الفصل وكذلك لو ثبت الحق باقراره
يعلم انه يقضي عليه لانه ربما يكون قد اوفاه او ابراه فان اتى بالدفع والا القضي عليه له وكذلك كما لو ثبت
بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اذا اقر فقال بل كان له علي هذا المال لكن قضيته او
ابرأني الان يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته
لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالواجب للحال صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج شرح الصدر الشهيد
على ادب القاضي للخصاف واذا اقر الرجل انه باع عبده من فلان وقبض منه الثمن لكنه لم يسم
الثمن كان الاقرار جائزا ويلزمه البيع اذا صدقه المشتري في ذلك فرق بين هذا وبينما اذا لم يقر بقبض
الثمن ولم يسم الثمن حيث يبطل الاقرار ان ولا يلزمه البيع وان صدقه المشتري والفرق
ان جهالة الثمن اذا كان الثمن مقبوضا لا يمنع جواز البيع حتى ان من قال لغيره اشتريت
منك هذا العبد بالدين الذي لي عليك ولم يسم الدين كان البيع جائزا فكذا لا يمنع جواز الاقرار
بالبيع فاما جهالة الثمن اذا لم يكن الثمن مقبوضا يمنع جواز البيع ويكون بيعا فاسدا فيمنع جواز الاقرار به
وهذا لان الثمن اذا كان مقبوضا فالقاضي لا يحتاج الى القضاء بالثمن على المشتري حتى يمتنع التسليم
والتسليم بسبب جهالة الثمن لانه مقبوض انما حاجته الى القضاء بالمبيع والمبيع معلوم فاما اذا
لم يكن الثمن مقبوضا فالحاجة الى القضاء بالثمن ولا يدري باي قدر يقضي فيتعذر عليه القضاء
بهذا الاقرار فكان باطلا والله اعلم واذا اقر الرجل انه باع هذا العبد من فلان بالف درهم وقال
فلان ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريته فقال البايع ما بعتكه لزم البايع
ان البيع بالف درهم وذلك لان المشتري حين قال ما اشتريت منك شيئا فقد جحد البيع
المقر ولو كان البيع متيقنا فجحد احدهما البيع فانه لا ينفسخ بجحوده لانه لا يتم باحدهما فلا ينفسخ باحدهما
فكذا اذا كان المقر به البيع مقرا به واذا لم ينفسخ بجحوده بقي البيع على حاله فاذا صدقه المشتري ثبت البيع
بتصادقهما فاذا قال البايع بعد ذلك لم ابع لم ينفسخ بجحوده لان جحود احدهما لا يوجب انفساخ
البيع قبل ان يتصادقا على البيع فبعد التصادق اولى ولو قال بعت هذا العبد بالف
درهم فقال المشتري ما اشتريت منك شيئا فقال البايع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك
اشتريته فانه لا يثبت الشراء وان اقام المشتري البينة على الشراء وذلك لان البيع المعاين يبطل
بجحودهما فانهما لو تبايعا بين يدي القاضي ثم تجاحدا في ذلك المجلس انفسخ البيع بتجاحدهما كما لو تقابلا
وجعل جحودهما كناية عن الفسخ من حيث ان في الجحود معنى الفسخ لان في الجحود دعوى بقاء الشيء على ملكه وفي
الفسخ يعود الشيء الى قديم ملكه كانه لم يبع فكان في الجحود معنى الفسخ يصلح كناية عن الفسخ لموافقة بينهما

في المغني فاذا انفسخ البيع المعاين بجحودهما فكذا البيع المقر به واذا انفسخ البيع بجحودهما كان بمنزلة ما
لو تقايلا ولو تقايلا ثم ادعى المشتري الشراء لا تصح دعواه ولا تقبل بينته على الشراء لانه يدعي شراء
مفسوخا فكذا هذا فان صدقه البايع على الشراء ثبت الشراء وان لم يجددا بيعا بعد ما انفسخ البيع
بجحودهما لان الفسخ ثبت بسبب جحودهما البيع يرتفع بضده وهو الاقرار بالبيع لان البيع يرتفع
بضده وان ارتفع الجحود بضده ارتفع الفسخ الثابت بسبب الجحود ومتى ارتفع الفسخ يعود البيع
كما لو تقايلا البيع ثم تناسخا الاقالة بعد ذلك عاد البيع فكذلك هذا والله اعلم محيط برهاني
في السلطنة واذا اقر الرجل ان لفلان على ابيه فلان الف درهم والاب جاحد لذلك في مرض
المقر ثم مات الاب والمقر وارثه فذلك الاقرار ينفذ عليه وهذا لان اقراره حال وقوعه لم يعمل لكونه
اقرارا على الغير فاذا مات الاب وورثه هذا المقر صار ذلك الاقرار اقرارا على نفسه فينفذ وكان
بمنزلة ما لو اقر حال حيوة الاب ان الاب اعتق هذا العبد فانه لا يعتبر اقراره في حق الاب واذا مات
الاب يصح ذلك الاقرار ويعتق العبد كذا ههنا فان كان على المقر دين الف درهم وجب في الصحة
كان غريم المقر اولى من غريم الميت الجاحد وكان ينبغي ان يكون المال بينهما نصفان لان دين غريم
الميت الجاحد وان وجب في مرض المقر حين مات الجاحد الا انه وجب بسبب لازم وجد منه
في حالة الصحة وهو اقراره ان لفلان على مورثه دين ومثل هذا الدين يكون في حكم دين الصحة الا ترى
ان من كفل لرجل بما ذاب على فلان والكفيل صحيح ثم مرض ثم ذاب للمكفول له على المكفول
عنه شيء حتى وجب ذلك ايضا على الكفيل دين الصحة فان هذا الدين جاوز حاضر
دين الصحة وان وجب في حالة المرض لانه وجب بسبب لازم وجد منه في حالة الصحة والجواب
وهو الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الكفالة ان الكفالة حين وجدت منه في المرض صحت لانه
تصرف على نفسه لا على الغير ووجب الدين عليه في المرض بسبب تلك الكفالة والكفالة كانت
في حالة الصحة كان هذا الدين دين الصحة اما ههنا الاقرار حين وجد وقع فاسدا لانه وقع على الغير
فوقع فاسدا فانما صح بعد ما مات ابوه وموت ابيه كان في مرضه ولم يمكن اسناده الى الصحة الى
حالة الصحة لانه في اسناده ابطال اقراره لانها يستند الى اقراره على الغير والاقرار على الغير لا يصح
فلهذه الضرورة اقتصرت الصحة على الحال فكان زانت الاقرار به في حال المرض وعليه دين الصحة
ولو كان كذلك كان تقدم دين الصحة عليه فكذا ههنا وكان بمنزلة ما لو اقر على مورثه بعتق عبد وجحد المورث
ثم مات المورث في مرض المقر حتى عتق العبد فانه يجعل كالمنشأ في حالة المرض حتى يعتق
من الثلث ان لم يكن عليه دين ويسعى في جميع قيمته ان كان عليه دين كما لو انشأ عتقه في حالة
المرض لان الصحة لاقراره ثبت في حالة المرض كذا ههنا والله اعلم في العشرين من

اقرار

اقرار المحيط البرهاني يملك الاقرار من لا يملك الانشاء فلو اقر احد الوارثين تاجيل حصته
في الدين المشترك وابى الآخر لم يجز ولو اقر انه حين وجب وجب مؤجلا صح اقراره ولا يملك المقذوف
العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحق كذا في حيل التاتارخانية
من حيل المداينات وفرعت على هذا لو اقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره
لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا وعلى هذا لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث
لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال
ابراته فانه يتوقف كما في حيل الحاوي القدسي وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه
بشيء من الوارث فكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها
تقر بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى
زوجها فيها مستندا لما في التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا لابن العيون ادعى على رجل مالا واثبته
وابراه لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا ولو انه
قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى وفي البزازية
معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء براءة
عندنا خلافا للثاني انتهى وفيما قبله وابراء الوارث لا يجوز عليه قال فيه لم يكن لي عليه شيء
ليس لورثته ان يدعي عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقرار
الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته انه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر
بقبض ماله منه انتهى وهذا صريح فيما قلنا ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها فيه لا مهر
لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا
في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا واقر الطالب
في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات
ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه لكنه بهذا الاقرار
قصد حرماننا لا يسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة
على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما في هذا الاقرار
لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة ولا ينافيه ايضا ما في
البزازية اقر فيه لعبد لا مرأته ثم اعتقه فان صدقه الورثة فيه فالعتق باطل وان كذبه فالعتق من
الثلث انتهى لان كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم يكن لي او لا حق لي واما مجرد الاقرار

للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان موقوفا بالعين او دين او قبض دين منه او ابراء الا في ثلث
لو اقر باتلاف وديعة المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ما قبضه
الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات
كلها ولو مال الشركة او العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير لانه
من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه ان النفي من قبيل الاقرار
للوارث وهو خطأ كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشيء الفلاني ملك ابي واتى كان
عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما
اذا قال هذا لفلان فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية اشباه ونظائر عبارة
الحاوي القدسية هكذا واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين
ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مظلمة الآخرة لمحرره ان كان
الامتعة في يدها فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك والفرق بينه وبين ما استدل به واضح وان
لم يكن بيدها كما ذكره صحيح لكن المتبادر من كلامه اطلاق الصحة شيخ الاسلام ان كان الشيء
الفلاني في يده ولا شك انه لا فرق بينهما وان لم يكن في يده فهما كقوله لا حق لي على فلان فيصح
والمفهوم من كلامه صحة اقرارها بان الشيء الفلاني ملك ابي واتى والشيء بيده وهو باطل فانه يبين
الاقرار بالعين للوارث ولا شك في عدم صحته لمحرره

كتاب الصلح

ويجوز الصلح عن التعزير
لانه حق العبد بدايع وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لو قال لخصمه ابرأتك عنه او عن خصومتي
فيه كان باطلا وله ان يخاصم الا ترى انه لو قال لرجل في يده عبده برئت منه لم يسمع فيه دعواه ولو قال
ابرأتك منه كان له ذلك وانما ابراء عن ضمانه كذا في المحيط والذخيرة قهستاني في تنبيه
خزانة الصلح والابراء ذكر فيه ادعى مالا معلوما فصالحه على الف درهم وقبض بدل الصلح وذكر
في آخره وابرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقبل الصلح لم يصح لانه لم يذكر
قدر المال المدعى ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا وليعلم انه وقع صرفا
شرط فيه التقابض في المجلس اولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال
لا يمكن القول بصحة الصلح اما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا يسمع دعوى المدعي بعده
لا للابراء العام لا للصلح عند المتداعيان لو تصالحا وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الآخر عن الدعوى
فظهر ان الصلح فاسد والمختار انه يرجع في دعواه ولا يصح الابراء السابق لانه ابراء في ضمن صلح فاسد
فلا يعمل به جامع الفصولين في الفصل الاربعين اقول هذا يخالف ما في كثير من المنقول
من غير ذكر خلاف من انه اذا صالح على بعض ما يدعيه لم تصح الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى

ودعوى

دعوى الباقي حيث صح الابراء هنا مع انه ابراء في ضمن صلح شيخ الاسلام نوع آخر في الصلح
عن دعوى العقار وفيه بعض مسائل الابراء ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم
من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع
الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي
انه اخذ بعض حقه بدل البعض في زعم المدعى عليه وانه فدى عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل
تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار نقول اذا وقع الصلح على بيت من دار
اخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكأنه باع ما ادعى
بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي
انه تسمع وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع
دعواه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه انه تسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت
الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر بتسليم الدار اليه وجه رواية ابن سماعة ان المدعي
بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابراه عن الباقي الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل
فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع
الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح الا ان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن
دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع او نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله
ابرأتك عن هذا العين معناه ابرأتك عن دعوى هذا العين الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب
ابرأتك عن العبد المغصوب معناه ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا
ابرأت عن الاعيان لا يصح لان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء الا ان يبقى المدعي على دعواه
في آخر كتاب الدعوى من منتقى ابن سماعة عن محمد في رجل خاصم رجلا في دار بيده ثم قال ابرأتك عن
هذه الدار او قال قد ابرأتك عن خصومتي في هذه كلها فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد برئت في
هذه الدار او قال في ابرأت في دعوى هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاز بينة لم اقبلها وفي المنتقى ابراهيم
بن رستم عن محمد رحمه رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال ابرأت عن دعوى في
النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي او قال برئت من النصف الباقي ثم اقام البينة على
جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على ان ابرأتك من دعواي في النصف الباقي
ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأتك قال الا ترى ان
عبدا في يدي رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعي ويجابره
من ضمانه قال وقال اصحابنا اذا قال انت مني بريء وانا منك كان له ان يدعي في العبد ادعى دارا

في يدي رجل واصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي يجوز وكذا لو اذا
اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم يدفعها لصاحب اليد جاز واذا ادعى على رجل دينارا واصطلحا
على دار على ان يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز رد برهانيه الفصل التاسع
في الصلح على ان يحلف المدعي وهو بريء من المال او يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن للمال واذا اصطلحا على
ان يحلف المدعى عليه فهو بريء من المال فيحلف ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل حتى لا يبرأ
المدعى عليه من المال والمدعي على دعواه وان اقام بينة اخذه بها وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى
عليه عند القاضي بعد تلك اليمين فله ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلف لم يكن له
ان يحلفه ثانيا ولو اصطلحا على انه ان حلف فهو بريء عن الخصومة لا ان يجد البينة فحلف هل يبرأ
عن الخصومة اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال يبرأ عن الخصومة الى ان يجد البينة حتى لو اراد
استحلافه عند القاضي مرة اخرى لم يكن له ذلك قالوا لو اصطلحا على انه بريء من المال اذا حلف وما يذكر
في الكتاب ان له استحلافه مرة اخرى عند القاضي محمول على ما اذا اصطلحا على انه بريء عن المال متى حلف
ومنهم من قال لا يبرأ عن الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة اخرى وسند الى البراءة عن الخصومة
لو وقعت اما ان وقع بحكم اليمين ولا وجه اليه لان اليمين فيصح عن مجلس القاضي من المدعى عليه وليس
من حكم هذه اليمين وقوع البراءة بحكم اليمين واما ان يقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البراءة
عن الخصومة باطل لان مما لا يحلف به قال محمد فان اقام الطالب على حقه بعد ذلك المطلوب واذا
اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه اذا حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فحلف المدعي
على ذلك فابى المدعى عليه ان يعطيه المال كان له ذلك والله اعلم منه ايضا باب صلح
الاب والوصي مع من ادعى على رجل مالا لليتيم ولابنه له فصالح بخمسمائة درهم عن الالف عن الحاكم
بينهما وله فيه ان يقيمها على الالف يجب مثله واذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ قيل له فما فائدة
قوله في الكتاب انه اذا لم يكن للاب والوصي بينة على مال الصبي فصالح باقل منه يجوز قال فائدته انه
يمتنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه واما لهم اقامة البينة
فتـ ـ طم من الصلح ينتقض بنقضهما في صالح عن عشرة بخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض الصلح
لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود وقال استاذنا رحمه وهو الاشبه بالصواب ان الصلح
اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض
واسقاط لا ينتقض بنقضهما تتـ صلح الوصي مع المدعي على اقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه او مقرا به
او عليه بينة والا جاز وصح وصلحه مع المدعي لو له بينة او علم القاضي والا لا بس لو له دين
فصالح ابوه او وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة ابيه او وصيه صح الحط وضمن عندهما لا الخدش

كوكيل

كوكيل ابرا المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز لتبرع هنا صح الصلح من ابيه او وصيه على مال الصغار
كثيرا او لا وللمدعي بينة او لا ولو على مال اليتيم لم يجز الا اذا ثبت ولم يتخش الغبن ولو له دين ثابت على
رجل صح صلح كل منهما بيسير الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغارا وكبارا ودعواهم في دار
فصالح وصيهم بيسير الغبن جاز عند ابي حنيفة في نصيب الكل وقالا لا الا في نصيب الصغار ولو كلهم
كبارا لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا صح في العروض لا في العقار ولو كلهم صغارا فادعى رجل في دارهم
فصالح الوصي على مال لهم جاز بيسير الغبن لو له بينة والا لا ولم يذكر فيه ان البينة قامت عند القاضي
او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا ريب في صحة صلحه ولو عند القاضي خاصة اختلف فيه عن شداد
لو ادعى على ميت دينا فعرفه القاضي باقرار الميت او بشهادة كان له ان يقضي دينه وعن خلف لو ثبت
عنده باقرار فانه يقضي لا لو بشهادة وعن ابي ايام لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاختلاف
بحسب الاقرار عند القاضي او الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر ان رجلا لو اقر عند رجل اني قد
اخذت من ابيك شيئا فلانه اخذ ذلك الشيء كالو عاين ولو شهد واعنده انه قد اخذه من ابيك ليس
لابنه الاخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا عنده ما لم
يحكم الحاكم كذا هذا ولم يجز صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي ام واخ وعم لم يجز الا في المنقول
اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار جامع الفصولين اقول هذه مسئلة ينبغي
لا ينبغي عطفها على ما تقدم اذ الكلام هنا في المال الذي تركه موصيهم بخلاف المستثنى فليس للام
والاخ تصرف اصلا الا شراء ما لا بد منه لليتيم بخلاف وصيهم اذ له التصرف في المنقول من تركتهم
قال في العمادية في هذا المحل وصلح وصي هؤلاء لا يجوز الا في العروض والحيوان لان وصيهم له
ولاية الحفظ والعروض والحيوان يحتاج الى الحفظ بخلاف شيخ الاسلام وعن محمد اذا كان
الحائط المشترك قد رماه الرجل فاراد احد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك اذا
ابى شريكه فاضيخان في الصلح في الحيطان حمام بين رجلين خاب فقدره او حوضه او شيء
منه واحتاج الى المرمة وامتنع الاخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضي لهما ويرمها بالاجرة
او باذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما
يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي باذن لغير الابي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من
الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول دار بين رجلين انهدمت او بيت بين رجلين
انهدم فبناه احدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لان الدار يحتمل القسمة فاذا امكنه ان يقسم يكون
متبرعا في البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك الحمام اذا خرب كله
فصار ارضا فقط وكذلك البئر اذا دنا او اذا امتلأت من الماء فله ان يطالب شريكه

في البناء فاذا لم يطالبه واصلحها وفرغها كان متبرعا   قاضيخان في الفصل المذكور   حمام بين رجلين انهدم
احدهما كله وغاب فجاء الاخر وبناه ذكر في الامالي عن ابي يوسف ان الغائب اذا حضر كان بالخيار
ان شاء ضمنه نصف ما انفق وضرب ويلزمه نصف قيمة ما بني ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف
قيمة الاول ويقال للذي بناه اهدم بناءك حتى يقسم الارض بينكما وعن خلف بن ايوب قال سألت
محمدا عن حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فان الحرث
قبل ان يرتفع وابى ان يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي ان يرفعه الى السلطان حتى يأمره
بالسقي فان امتنع بعد ذلك فقد ضمن وهكذا ذكر الناطفي وقال اصل هذا النوع ان كل ما يجبر على
ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر فيفعل لا يكون متبرعا فعلى هذا
اذا كان النهر بين رجلين كراه بينهما او سفينة تخرقت ويخاف فيها الغرق او حمام خرب منه
شيء قليل او عبد بين اثنين جنى جناية ففداه احدهما ففي هذا كله يجبر الشريك ان يعمل معه
فاذا فعل احدهما كان متبرعا وفي الغرفة فوق البيت لرجل اخر اذا انهدما فابى صاحب السفل
ان يبني لا يجبر فان بناه صاحب العلو لا يكون متبرعا   منه ايضا   حائط مشترك بين رجلين
وهى ويخاف ضرر سقوطه فاراد احدهما النقض وامتنع الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يجبر على نقضه وعنه اذا اراد احدهما نقض جدار مشترك وابى الاخر فقال له صاحبه اني اضمن لك
كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء
لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال رجل لاخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء
منه ايضا   رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها بابا اخر اسفل من بابها
اختلفوا فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا اخر اعلى من بابه كان له ذلك   منه ايضا
المراد من الاسفل ما يلي منتهى السكة والمراد من الاعلى ما يلي فم السكة والفقه فيه ان لصاحب الدار ان
يمشي في السكة من فمها الى بابه وليس له ان يمشي من بابه الى منتهى السكة فاذا فتح بابا بين بابه
القديم وبين منتهى السكة يلزم ان يجعل لنفسه ممرا فيما لم يكن له ذلك فيمنع منه وليس الامر كذلك
فيما بين بابه القديم وبين فم السكة اذ له المرور فيما بينهما فلا يمنع منه   ن   ولو ادعت نكاح رجل
فصالحها لم يجز هكذا في بعض نسخ مختصر القدوري وقال في بعضها جاز ووجهه ان يجعل زيادة في المهر ووجه
الاول انه ترك الدعوى فلو جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا من الفرقة ولو
لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى نكاحها
فجحدت فصالحها جاز كخلع كذا في عدد ذكره في صح صح الصلح سواء قالت على ان برأ من تزوجها
الذي ادعى او قالت اعطيك صلح المبارئة او على انك بريء من دعواك او على ان لا نكاح

بيني وبينك

بيني وبينكم وهو خلع في حقه ورشوة في حقها قطعا للنزاع ولو اقام بينة على نكاحه بعده لم يقبل لانه
يقرر معنى الخلع فلا يفيد فش ادعى نكاح امرأة اخرى وانكرت فاصطلحت لم يجز اذ نكاحه لم يثبت فكيف يصح
الخلع فلا يجب العدة في ردي ذمة وبكر ادعى كر وصلح كر دينه على ان يخلع من المدعي لم يصح الصلح
ح ادعت طلاقا ثلاثا وانكر زوجها فصالحها على ان تبرأ من الدعوى لم يصح ويرجع بما دفع وهي على
دعواها وكذا لو ادعت طلقة او طلقتين او خلعا ولو ادعت تطليقة بائنا فصالحها على مال على
تطليقها واحدا بائنا جاز فيكون خلعا في حقه ودفع لظلمه في حقها فلو اقامت بينة على ذلك بعده
وشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة يرجع عليه بما دفعته وجنس هذا في مسائل الدفع والتناقض
جامع الفصولين   هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتي وكذبه ربها وهو مقر
بالعارة فقد يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير دفعتها اليك ولو صالح ثم ادعى اني
قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قال ظاهرا ولم يكن له بينة كلف ربها فلو نكل
بطل الصلح والا لا وهذا كله قول ابي يوسف وعندهما صح الصلح في الكل ولو انكر ربها الاعارة و
قد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقا الا ان برهن على الاعارة وانه قال قبل الصلح
نفقت او ينكل ربها وهذا على قياس س وكذا الصلح عن بضاعة وكل شيء اصله امانة على قياس
ما مضى من الوديعة والعارية   منه ايضا   كتاب المضاربة   معه الف فقال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة
وادعى المالك الخصوص يعني في الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما في الاول فلانه
حاصله اختلفا في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستيفائه المال وفي مسئلة القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا
في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل
فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اذ القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قولهم بسقاط الاذن من جهة اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف
هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة بحيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم
عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب
دفعت في شوال وصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

درر غرر

اقول سياقه كلامه يشعر بان الاولى قوله لكن الواقع ان الاولى بينة كما يظهر بالمراجعة شيخ الاسلام

قيد الاختلاف بكون في الصفقة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا فصاحب اخرهما يقضي بالمنافرة وان لم يوقتا على السواء او وقتت احداهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة

شرح الكنز في اخر كتاب المضاربة

واشار بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري جارية للوطي ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة

كذا في الفتاوى الظهيرية

وعلله في المحيط بان الوطي قد ياتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار   شرح الكنز في قوله فان ... فر   وكذا لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال مضاربة او بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب لجعل كانه اعطاه مضاربة ثم اقرضه ولو قال رب المال اقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه والبينة لرب المال   قاضيخان في المضاربة

كتاب الوديعة

واشار المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحق وصحح الصحيح الضمان كما اشار اليه محمد رحمه في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضاء الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق عن قوله ولو انفق مودعه   باب النفقة

ذكر الحلوائي عن محمد المودع دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كذا في الوديعة قال وعليه الفتوى   ثم باسمي في الوديعة

اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان احد من اصبعك او قال كذا فادفع اليه الوديعة ويصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع   منه في اخره   اقول في جامع الفصولين يضمن في صلة المودع قال ربها للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فاخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم اذ يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة انتهى والظاهر من هذا الضمان بالدفع لعدم تبرع دفعه الى من امر بالدفع اليه لجواز كون الاتي بالعلامة غيره فلا يثبت الامر   شيخ الاسلام   ولما ان نفس الاخذ ليس باتلاف دينه الا اتلافا ليس باتلاف فلا يوجب الضمان كما لو نوى ان يغصب مال انسان الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله عفى عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او لم يفعلوا اما الحديث دل على انه معفو عنه ما لم يقع في الفعل والعوافي يقولون كان يعني فعصم والمعصوم لا يعاقب بعقوبة من عصى ولام

سمينا

سمينا انه ضامن بالدفع ولكنه عاد الى الوفاق برئ الضمان لامكانه وذلك برأه عن الضمان عندنا بخلاف ما اذا رد مثله لان هناك انما جاء بملك نفسه في موضعه مكان ما انفق وهذا لا يكون عودا الى الوفاق فيما خالف فيه وههنا انما جاء بالوديعة بعينها فيتحقق عوده الى الوفاق وهذا اولى الوجهين عندي فانه لو باعها وضمن قيمتها فقد نفذ البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الدفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل التسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة بان البيع ينفذ فعرفنا ان الاوجه هو الطريق الثاني هكذا قرر في النهاية قلت ولكن نفاذ البيع ليس على الاطلاق بل على ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه لا ينفذ بيعه نص عليه في الذخيرة فيكون للمنع مجال ح واما المسئلة الثانية الخلافية فهو ما لو انفق المودع بعضها وبقي البعض فانه بقدر الانفاق يضمن بالاجماع واما الباقي الذي لم ينفق بل يضمه فهو محل الخلاف فعند مالك يضمن وعندنا لا يضمن   منبع شرح مجمع في الوديعة   ولا يخ ان يد المودع ليست الا يد حفظ وصيانة للوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصح ان يكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك وما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لا يجب الضمان على الاول ايضا   لان الايداع ليس بسبب الصيانة والحفظ فكان محسنا فيه غير ان الحفظ الملتزم بعقد الوديعة حين فارقه فاما الثاني فما ترك الحفظ بعد الافتراق بل امين مستمر على الحالة الاولى ولم يفوت حفظا التزمه بالعقد ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان بعده فلا يضمن فصار هذا في حقه كثوب هبت به الريح والقته في حجره فاذا هلك بغير صنعه لم يضمن فان قبل الاول وانما يصير مضيعا بالمفارقة عن الثاني لان الثاني لا يصلح حافظا وامينا والا لا يضمن كما لو اودعه عند عياله وفارقه فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرورته ان يضمن الثاني قلنا رب المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا يفارقه ففارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا نظير مسئلتنا فصار الثاني مودعا متفردا في حفظه لانه لما لم يصح مجرد الايداع صار به من غير مفارقته فقد حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك وحاصله ما ذكره في الذخيرة فقال ليس له ان يدفع الوديعة الى اجنبي فلو دفعها فهلكت في يد الثاني هلكت قبل ان يفارق الاول الثاني فلا ضمان على احد بلا خلاف لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع بل بترك الحفظ الملتزم وذلك بالمفارقة وان هلكت بعدما فارق الاول الثاني فالاول ضامن بلا خلاف واما الثاني ففيه الخلاف الذي حكينا وفي البدائع انما وضع الخلاف فيما اذا هلكت في يد المودع الثاني او لو استهلكها المودع الثاني فالمالك مخير بالاجماع ان شاء يضمن الاول وان شاء ضمن الثاني غير انه ان ضمن الاول رجع على الثاني

وان ضمنه الثاني لا يرجع على الاول بالضمان لان سبب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك
المفوت للمالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني على طريق
الاستحفاظ دون الايجار الا انه الحق ذلك بالايجار تبرعا في حق اختيار التضمين صدرة لانه باشر سبب
الايجار فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لاقرار الضمان عليه فلذلك رجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني
على الاول منه ايضا كتاب العارية
وفي المنتقى رجل قال لغيره اعرتني هذه الدار او هذه الارض لابنيها او لاغرس فيها ما بدا لي من
النخل او الشجر فغرست هذه النخل وبنيت هذه البنيان وقال المعير اعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والاشجار
فالقول قول المعير وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير محيط برهاني قال في الخلاصة في
اواخر الفصل السابع والعشرين ولا يضمن الوصي بموته مجهلا انتهى وفيه ايضا ويضمن الاب بموته مجهلا فيكون كالقاضي انتهى وكذا في الفصول
العمادي له رحمه كتاب الهبة
هبة البناء بدون الارض جائزة وقد نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريت الارض والبائع وهب البناء لي وقال
الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري وجيز برهاني في الرابع عشر من المتفرقات فاما الزيادة المنفصلة
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لانه يمكنه الرجوع في الاصل من غير ابطال ملك الموهوب في الزيادة
محيط سرخسي
امير وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لرجل قتل بغير حق واستولى عليها وتداولها الايدي والموهوب
له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو صدقها ساغت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الى القاضي ليبيعها
للغائب من ورثة البائع حتى يظهر المالك كان له على ورثة البائع الثمن جواهر الفتاوى وفي المنتقى قال لغيره
وهبتك هذين البيتين واحدهما مشغول لا يجوز الهبة في واحد منهما ولو قال وهبت لك هذا البيت
وصححي من هذا البيت الاخر جازت الهبة في البيت وفيه ايضا اذا وهب داره من ابنين له احدهما
صغير في عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة لهما وذكر في اخر موضع عن ابي يوسف ان الهبة
فاسدة وهو الصحيح ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله اما انك على مذهبهما فانه لو وهب
من كبيرين يجوز عندهما واذا كان احدهما صغيرا قال لا يجوز هكذا ذكر في كتاب ابي الليث
محيط برهاني
وهب لعبد رجل شيئا فالقبول والقبض الى العبد وبعد القبول والقبض فالملك للمولى فبعد ذلك
ينظر ان كان العبد ومولاه كل واحد منهما اجنبيا عن الواهب فللواهب حق الرجوع
وان كان العبد ذو رحم محرم من الواهب بان كان اخوه والمولى اجنبي عن الواهب
فللواهب حق الرجوع فيها عند ابي حنيفة رحمه وان كان العبد ومولاه كل واحد منهما ذو رحم محرم من الواهب

فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع واما قول ابي حنيفة قال الكرخي قال محمد قياس ابي ح ان له الرجوع
وقال الفقيه ابو جعفر ليس له حق الرجوع محيط برهاني اعلم ان الحكم المذكور في
المتن ليس مختص بالاب بل يكون في حق غير الاب ايضا وقد ذكر في التحفة ان الرجل اذا وهب لابنه
الصغير شيئا صحت الهبة لان قبض الاب كقبضه وكذا قبض جده بعده وقبض وصي الاب والجد بعدهما حتى
لو وهب لولد من الصغير مالا والمال في ايديهم صحت الهبة ويصيرون قابضين للصغير وعلى هذا
قالوا اذا باع الاب ماله من ابنه الصغير ثم هلك عقيب البيع كان على الصغير لانه صار قابضا بقبض
الاب وفي الكافي وكذا الطفل اذا وهبه امه شيئا وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي جازت الهبة وقبض
الام كقبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعول كالعم والاخ لانه تمحض منفعة له وفي الفتاوى الكبرى
وهب دارا لابنين له احدهما صغير في عياله والاخر كبير قال انه فاسدة عند الكل اما عند ابي حنيفة
فظاهر واما عندهما ولذلك فرقا بين هذا وبينما اذا وهب من كبيرين وسلم اليهما والفرق ان في الكبيرين
لا شيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وهنا وجد الشيوع وقت القبض لانه حين وهب صار
قابضا نصيب الصغير وفي المحيط السرخسي ولو وهب لاولاده الصغار والكبار فقبض الكبار حصتهم
جازت في حق الكل لان الاب قابض حصة الصغار منبع شرح المجمع ولو قال على الثلثة
الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم صار الجميع للاحياء ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير
ثم تحر لان القبول شرط في حق الكبير وروي ان قبض الكبير والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق
بها عليهم جوامع الفقه للعتابي رجل وهب دارا من ابنين له احدهما صغير والاخر كبير
والصغير في عياله لم يجز الهبة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه يتحكم الشيوع فيه
وقت القبض لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شائعا بخلاف ما لو وهب
من كبيرين وسلم اليهما لانه ثمة لا شيوع في العقد ولا في القبض لما بينا
محيط سرخسي
اقول هذا هو الموافق لقول ابي حنيفة لكنه بخلاف ما ذكره قبله كما نقله عنه صاحب المنبع في شرح المجمع وهو
مسطور قبله فتامل وهذه المسئلة يوافق ما في الولوالجية وغيرها من الكتاب شيخ الاسلام
وسئل ابو بكر عن امراة قالت لزوجها وهبت منك مهري ان لم تظلمني فظلمها بعد ذلك قال الهبة
قال الهبة فاسدة وان قالت على ان لا تظلمني جازت الهبة وان ظلمها بعد ذلك قيل له ايش
الفرق بينهما قال لان ان كلمة الشرط وصارت الهبة معلقة بشرط وان كانت على وهو معلقة بالقبول
فاذا قبل الزوج وقعت الهبة تدارك في اخر الهبة وفي المنتقى امراة قالت لزوجها
تصدقت عليك بالالف التي عليك على ان لا تتسرى علي او على ان لا تتزوج فقبل

ثم تزوج او نسـ رو لا رجوع فی الالف وفی کتاب النکاح من فتاوی ابی اللیث اذا قال الرجل
لامراته ابرئینی من المهر حتی وهب لک کذا وکذا فابراته ثم ابی الزوج ان یهب قال نصیر یعود المهر کما کان
وذکر فی کتاب الحج امراة ترکت مهرها علی زوجها علی ان یحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها علیه علی حاله فاذا
اختلف المشایخ فی هذا الفصل قال الصدر الشهید فی واقعاته والمختار للفتوی ما قال له نصیر ومحمد بن
مقاتل لان المهر یعود لان الرضی بالهبة بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضی بالهبة والهبة لا تصح
بدون الرضی ذخیره

وفیه تفصیل فلیرجع الیه من یریده واذا استحقت الهبة کان للمعوض ان یرجع فی عوضه ان کان قائما
وان کان هالکا ضمنه قیمته الا روایة عن ابی یوسف رواه بشر ان العوض لا یضمن اذا استحقت الهبة
والعوض مستهلک وان استحق العوض کان للواهب ان یرجع فی هبته ان کانت کائنة وان کانت
هالکة فلیس له ان یضمن الموهوب له قیمتها واذا استحق نصف الهبة فللموهوب له ان یرجع
بنصف العوض وان کان العوض قد هلک رجع بنصف قیمته فان قال الموهوب له ارد ما بقی من
الهبة وارجع بجمیع العوض لم یکن له ذلک واذا استحق بعض العوض من ید الواهب فاراد الواهب
ان یرجع ببعض الهبة لیس له ذلک ویکون ما بقی عوضا عن الکل وان شاء امسک الباقی
من العوض ولا شیء له غیر ذلک وان شاء رد ما بقی ورجع بجمیع الهبة وان کانت الهبة الف
درهم والعوض درهم منها او کانت الهبة دارا والعوض بیت منها لم یکن عوضا وکان للواهب
ان یرجع فی الهبة استحسانا وکذلک ان کانت دراهم وثوبا فعوضه الدراهم والثوب من کل الهبة
لم یکن عوضا استحسانا فالحاصل ان عقد الهبة اذا کان واحدا لا یصیر بعض الموهوب عوضا عن البعض
فاما اذا وهب له شیئین فی عقدین مختلفین فعوضه احدهما عن الاخر کان عوضا قال فی الکتاب
اخذ فیه بالقیاس وهذا قول ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا یکون عوضا فی الوجهین ذکر قول
ابی یوسف فی المنتقی قال ابو یوسف لیس اصلا کل هبة من واهب یکون له ان یرجع فیها فانها
لا یکون عوضا عن شیء وهبها معها او قبلها او بعدها وان رضی بها عوضا فان کانت قد تغیرت بزیادة
کانت هبة ان عوضها لانه لم یکن له ان یرجع فیها محیط برهانی

الاصل فی باب الهبة انه متی ملکه الف درهم بسبب شرط فی الهبة لا فی بدلها وعوضها لا یراعی شرط الواهب
وان کان لا یحصل مقصود الواهب من الهبة عرف ذلک بالنص وهو ما روی عن النبی صلعم انه اجاز
العمری وابطل شرط المعمر والعمری تملیک بطریق الهبة مدة عمر الموهوب له علی انه اذا مات الموهوب له قبل
الواهب یرد الموهوب علی الواهب والمعمر انما هو بشرط ان بعد الموهوب نائبا الی المعمر اذا مات
الموهوب له قبله ولم یراع رسول الله صلعم شرطه ولما کان هذا شرطا فی نفس الهبة

لانی بدلها

لانی بدلها وعوضها ومتی ملکه الف درهم فی بدل الهبة وعوضها بان وهبه بشرط عوض لا یصلح عوضا
بان وهبه علی ان یعوضه خمرا او خنزیرا کان الشرط معتبرا وکان له الرجوع فی الهبة وابطالها لان هذا
والشرط فی بدل الهبة وقد وقع فاسدا فلم یوجب بطلان حقه عن الهبة وفی فتاوی النسفی

وفی فتاوی النسفی
رجل قال لامراته بامن بدل الشهود ببخش مرا الله لک حیث وهب الی المهر الذی کان علیک فقالت اری
بخشیدم فقال الشهود وهل تشهد علی هبتک فقالت هزار بن گواهیست قال یعرف الرد والتصدیق
فی اثناء الکلام بما یحمل علی ما یرون وفی السیر الکبیر لو ان مسلما اخذ مشرکا واراد ان یقتله فقال المشرک الامان
فقال المسلم مجیبا له الامان الامان ولم یرد بذلک امانه انما اراد به رد ما التمس علی وجه التغلیظ
علیه یعنی انک تطلب الامان فی هذا الوقت فهذا احلال الدم لا باس له لهذا المسلم ان یقتله لانه
قد یراد بمثل هذا الاجابة الی ما التمس وقد یراد به رد ما التمس فعند نوی ما یحتمله لفظه فیجعل ذلک
کالمصرح ولو صرح به الیس انه لا یکون امانا کذا ههنا وحکی عن الفقیه ابی جعفر انه قال هذا ان عنی
المسلم النغمة الامان لان الغالب انه اذا ارید بمثل هذا رد ما التمس لا الاجابة بغیر النغمة
فیقال ذلک علی وجه التغلیظ والتوعید والاشهر افعلی قیاس ما ذکر الفقیه ابو جعفر ینبغی فی رد
فی مسئلة المهر اذا غیرت المراة النغمة بقولها ار بخشیدم هزار بن گواهیست فقالت ذلک علی وجه
الاستهزاء وعلی وجه التغلیظ والوعید انه لا یکون اقرارا بالهبة وان غیرت المراة بکلامها زیادة کلام
یعلم بها الرد والاستبعاد ولما قاله الزوج فی العموم یجعل ذلک ردا الا تری ان من قال لغیره
افعل فی مالک کذا وکذا فقال ذلک الرجل افعل فی مالی ما شئت ان کنت رجلا لا یکون
اذنا وطلاقا بل یکون ردا وتهدیدا کذا ههنا ذخیره

وفی نسخة الامام السرخسی هبة الرجل من ابنه الصغیر تصح وتتم بلفظة واحدة ویکون قابضا له یکون فی یده
او ید مودعه او المستعیر منه ولو کان فی ید غاصب او مرتهن او مشتری شراء فاسدا لم یجز وهبه اذا
اعلمه او اشهد علیه والاشهاد للجحود والاعلام لازم بخلاف ما اذا کان الابن بالغا حیث یشترط قبضه
وان کان فی عیاله والوصی کالاب والام کذلک ان کان الیتیم فی عیالها او وهب له او وهب له تملک
الام القبض وهذا اذا لم یکن للصبی اب ولا وصیه ولا جد ولا وصیه هکذا فی التجرید وفی الجامع الصغیر قوله فی
الکتاب انما تملک الام قبض الهبة للصغیر اذا لم یکن له اب هذا لیس بلازم فقد ذکر فی الاصل فی زوج
ابنة الصغیرة من رجل فزوجها یملک قبض الهبة للصغیرة فانها اولی ولا یجوز قبض الزوج قبل الزفاف
وبعد البلوغ وفی التجرید قبض الزوج جائز اذا لم یکن الاب حیا فلو کان الاب ووصیه والجد الاب
ووصیه غیبة منقطعة جاز قبض الذی یلیه فی الولایة ولو قبض غیر هولاء الاربعة مع حضرة احد منهم

سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا وان لم يكن واحد من هولاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز من لم يكن في عياله

خلاصه

رجل دفع الى اخر ثوبا وقال له البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال له انفقها يكون قرضا وفي السير الكبير لو قال المامور دفعها الى صلة وقال هو قرضا فهو قرض في باب السبايا في الجزء الثاني

خلاصه

رجل قال لاخر على وجه المزاح هب لي هذا الشي فقال الاخر وهبت وقال هو قبلت وسلم اليه جاز وفي مجموع النوازل رجل قال لاخر هب لي جاريتك فقال الاخر فداي ثوبا داو قال درع نفسك لا يملكها

خلاصه

وفي الاصل رجل يقول يتيما ليس له وصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز له ان يقبض ما وهب له استحسانا ولو اراد اجنبي ان ينزعه من يده ليس له ذلك ويسلمه في اعلم الاعمال وكذا لو وهب له او اعلمه وانا به جاز قبض ويستوي ان كان الصبي عاقلا وغير عاقل وكذا لو كان الصغير في عيال الاخ والعم والام ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل جاز قبضه وان كان ابوه حيا

خلاصه

ولو كان الولد فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته في وصايا الفتاوى وفي كتاب الخلاصة لو صرف ماله الى وجوه الخير والوالد ولده الفاسق عن الميراث فهو خير له خلاصه رجل وهب لعبد رجل شيئا وهو ذو رحم محرم من الواهب فللواهب ان يرجع اذا كان المولى اجنبيا وان المولى ذا رحم محرم من الواهب فللواهب ان يرجع عند ابي ح خلافا لهما ولو كان المولى والعبد كل واحد منهما ذو رحم محرم عن محمد ان في قياس قول ابي ح له ان يرجع قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يرجع في قولهم جميعا خلاصه وفي المنتقى لو قال الموهوب له هلكت القول قوله ولا يمين عليه وان قال الواهب هي هذه خلف المنكر انها ليست هذه الاب اذا عوض من مال الصغير عما وهب انسانا للصغير لم يجز خلاصه

رجل وهب من اخر عبدا كافرا فاسلم في يده لا يرجع وكذا لو كان اعمى وعلمه القران والخط خلاصه

رجل اخرج الخبز الى ساهر فلم يجده وهو بالبنا دارت دفع الى سكين اخر وارث لم يدفع خلاصه

رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز

قاضيخان في فصل العوض كتاب الهبة

ولو وهب لامراته ثم ابانها لا يرجع لان الزوجية وجدت حالة الهبة فوقعت لازمة غير موجبة للرجوع فلا تحب حق الرجوع ولو وهب لاخيه ولاخ عبد لغيره له ان يرجع ولو وهب لعبد لغيره له الرجوع عند ابي ح وعندهما لا يرجع

لانها

لانها ان الملك في الهبة يقع للمولى فيكون الهبة صلة من المولى لا من معنى الصلة يحصل بالملك لا بالعقد ولهذا لو وهب لاخيه له الرجوع لان صلة الرحم لم تحصل معه والمانع من الرجوع صلة الرحم فمتى تحصلت بالملك تعتبر جانب من له الملك لا جانب من يقع له العقد فان كان من يقع له الملك وهو المولى ذا رحم محرم منه لا يرجع والا فيرجع له ان هذه هبة للعبد من وجه باعتبار ورود العقد وقع له بدليل انه معتبر قبول العبد ورده والملك يقع له اولا ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجته حتى لو كان عليه دين لا ينتقل الى المولى وهبة للمولى من وجه باعتبار انه يستقر على ملكه فلا يكون صلة كاملة في حق كل واحد منهما والصلة الكاملة مانعة من الرجوع فلا يبطل فلا يتعدى الى الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها مانعة من الرجوع والاصل في الهبات هو الرجوع فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب لمكاتبه وهو ذو رحم محرم منه فان ادى المكاتب فعتق لم يرجع لانه استقر الملك عليه فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم ينتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لان من اصله ان بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الكسب والهبة لما بينا ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اصلهم فيمن وهب لعبد اخيه

محيط سرخسي

باب ما هو متصل او مشغول بغير الموهوب اصله ان الهبة متى كانت متصلة بما له اتصال خلقة وامكن الا يحقق فصلها اذ القبض لا يتحقق الا في المميز عن غيره واذا زال الاتصال ووجد الانفصال وقت التسليم جازت الهبة لان تمام القبض انما يعتبر وقت التسليم لا قبله وان كانت الهبة متصلة بما له اتصال مجاورة وان لم يكن الهبة مشغولة بملكه جازت الهبة اذا لم يبق للواهب يد مستقرة على الهبة لانه امكنه قبض الهبة فلا يمكن في المجاورة نقصانا في قبض الهبة وان كانت الهبة مشغولة بحقه لم يجز لانه يبقى للواهب يد مستقلة على الهبة ومقام اليد المستقلة توجب نقصانا في قبض الموهوب

منه

ايضا

ولو وهب الثمرة دون الشجر لم يجز لانه متصل بالثمرة ما دام لم يجز بالثمرة ولو وهب ارضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب او وهب منه دارا والاب فيها ساكن او فيها متاعه او غيره ساكن وذكر هشام عن ابي حنيفة انه لم يجز الهبة فيها وفي المنتقى والمجرد وقال ابو حنيفة انه يجوز وهو قول ابي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب وكون الدار

مشغولة بمتاع الواهب او بسكناه لا يمنع قبض الواهب وانما يمنع غيره ولو وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن فيها يصح لانها وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع قبضه محيط سرخسي

وان وهب ما في الدار او في الجوالق وسلمها اليه جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان المتاع لا يكون شاغلا للوعاء وانما الوعاء يكون شاغلا له فلا يكون للواهب يد مستقلة على الهبة ويده على الجوالق والدار وان كانت مشتملة محتوية على ما فيها لكن متى سلمها اليه صار معير الجوالق والدار ومملكا ما فيها فوقع الكل مسلما اليه حتى لو اودع المتاع او الطعام في المسئلة ثم سلم الكل انه تمت الهبة في الدار والجوالق لانه مثبتة يده على ما فيها حقيقة لان اليد حقيقة للمودع وان كانت منفعتها عائدة الى المودع فلم يبق للواهب حقيقة حتى يمنع التسليم منه ايضا

وهبة دار ومتاع فيها وسلم الكل فاستحق المتاع لا يبطل الهبة في الدار لان المانع من تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا بمتاع غيره لان يد غيره قاصرة عنها ويد الواهب قائمة عليها حقيقة وباستحقاق الغير لم يظهر ان الدار مشغولة بمتاع الواهب فجازت الهبة في الدار الا ترى لو استعار دارا ثم غصب متاعا من غيره ووضعه فيها ثم وهب المعير من المستعير جازت الهبة وكذا لو المستعير متاعا او زرعه الى المستعير فجعله في الدار ثم وهب الدار منه جازت الهبة لان الدار غير مشغولة بمتاع الواهب فثبتت يده على الدار بحكم الهبة منه ايضا

الخ وان يرجع فيما وهبت للقن يقضي له بغيبة مولاه لو ماذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه ولو قال القن انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون يصدق الواهب بلا بينة استحسانا اقول فيه نظر ولو برهن القن انه محجور ترد بينة اقول القن لا يخ اما ان يكون مدعيا او منكرا فلا بد ان يكون له اليمين او البينة لا مكان رد قوله بينة مخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندي انه ينبغي ان يصدق القن مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل في القن هو الحجر ايضا الواهب ادعى ترك بخلاف القن فيجعل البينة للواهب واليمين على القن عملا بالنقل او بالعقل هذا لو كان القن حاضرا ومولاه غائبا اما العكس فلو كان الموهوب في يد القن لم يكن مولاه خصما ولو في يد مولاه خصم ولو قال المولا اودعني هذه الامة فني فلان ولا ادري اوهبها له او لا فبرهن المدعي على هبة فمولاه خصم او المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه جامع الفصولين

الحكم الرابع لا يصح تمليكه من غير من هو عليه الا اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه معنوعا صحة من له عين التسليط قبل القبض وفي وكالة الواقعات الحامدية لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبضها مكانها او بعد جاز لانه صار الحق للموهوب له فملك

الاستدلال انتهى وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عند التسليط اشباه في القول في الدين لا يظهر وجه وجيه لهذا الاقتضاء كما لا يخفى لهم وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له احدهما كبير والاخر صغير وان قبض الكبير جازت وذكر بعد انها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فبقيت هبة الصغير فتحلل الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منها بزازية في الجنس الثاني في هبة الصغير

يفهم منه جواز الهبة لولده الصغيرين ولم اره صريحا لهم رحمه ومنه ما لو قال تصدقت بهذا على اولادي الصغار الثلاثة فاذا بعضهم وهو لا يعلم فالصدقة باطلة وان كان يعلم بالموت جازت الصدقة كلها للحي منهم بزازية في كتاب الهبة في مسائل الشيوع

قال لا اخاصمك ولا اطلب منك شيئا من مالي قبلك فهذا ليس بشيء م

بزازية في الحظر والاباحة

قال تصدقت بها علي واذنت لي في قبضها بعد موته قال قبضتها في حيوته والعين في يد الذي يدعي الهبة ...... فقال الواهب لا بل قبضتها بغير اذني فالقول للمتصدق ... والعريضة للشي وقبضتها

والقول للوارث منه ايضا

...... كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دو

واما الزيادة المنفصلة لانه يمكنه الرجوع في الاصل من غير ابطال ملك الموهوب له كزيادة المبيع فلا يمنع الرجوع في الاصل بسبب الزيادة وزيادة الموهوبة وان كانت موهوبة تبعا كزيادة المبيع وكذا لا يطلب له عوض عادة لانه لم يقصد الواهب الصلة والتبرع فلا يثبت له حق الرجوع فيها بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان المبيع معاوضة ولو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا لانه يبقى الزيادة في يده بيعه مجانا وفي الهبة يجوز ان يسلم له الاصل مجانا ولان يبقى الزيادة له مجانا اولى وذكر في المنتقى لو ولدت الجارية الموهوبة ليس له ان يرجع فيها حتى يستغني ولدها عنها لئلا يكون تفريقا بينها وبين ولدها محيط سرخسي في كتاب الهبة في باب ما يمنع الرجوع في الهبة وما لا يمنع

وكذا يجوز هبة البناء دون الارض اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه درر غرر في كتاب الهبة اقول هبة البناء بدون الارض جائزة بدون هذا القيد على المختار ذكر في الذخيرة والبزازية وغيرهما مقتصرا عليه هو البر ناشئ ذكره فيلان لشيخ الاسلام رجل وهب لرجل ثوبا وسلمه اليه ثم اخذه منه فاستهلكه يضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء او رضى وذكر في المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضى فاعتقها لم يجز عتقه قال وليس له ان يرجع فيها الا بقضاء او رضى رجل يتصدق على رجل بشيء ثم استقال المتصدق عليه فاقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة

وكذا الموهوب لذي رحم محرم وكل شيء لا يصح القاضي لو اختصما اليه كان الرجوع فيه بمنزلة الهبة
المستقلة وكل شيء يفسخه القاضي لو اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب
وان لم يقبضه قاضيخان في فصل الرجوع في الهبة

واذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم
يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون ويعتبر فيه اصل القبض واصل القبض موجود ها هنا
فناب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع الوديعة ممن في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض وذا بان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي
وقت يمكنه فيه من قبضها وكذا لو كانت مضمونة في يده بالقيمة او المثل كالمقبوض على سوم البيع
والمغصوب فوهب له صح ويثبت الملك بمجرد العقد لوجود اصل القبض وزيادة بخلاف ما
لو كان مضمونا بالغير كالمرهون والمبيع فانه يحتاج الى تجديد القبض من الكافي

شرح الوافي

ومنها ان لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب لان معنى القبض وهو التمكن من التصرف
في المقبوض لا يتحقق مع الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار
اليه او سلم الدار مع ما فيها من المتاع انه لا يجوز لان الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد قيل
والحيلة في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له ان يخلي بينه وبين المتاع ثم يسلم
الدار اليه فتجوز الهبة فيها لانها مشغولة بمتاع في يد الموهوب له وفي هذه الحيلة اشكال وهو
ان يد المودع يد المودع فكانت يده قائمة على المتاع فيمتنع صحة التسليم

من البدائع

بده حيلة مقبولة جارية على سننهم وطرائقهم حيث قالوا ان المودع يملك الهبة من غير احداث قبض بعد قبله
اقتضى كون يد المودع يد المودع بمعنى قيام يد المودع على المتاع لما ملك المودع الهبة بالقبول ما لم يحدث قبضا
جديدا وقد اجمعوا انه يملكها وان لم يحدث قبضا شيخ الاسلام ولو كان الدار في يده بعارة فوهبها له
البناء جاز من جامع الفقه للعتابي

ولو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار من جامع الفقه للعتابي والهبة على اربعة اوجه
احدها هبة رجل لرجل وهي جائزة متفقا والثاني هبة الرجلين لرجل وهي جائزة ايضا متفقا والثالث هبة
رجل لرجلين وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا وهذا لا يجوز على الاتفاق
والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلف فهي لا يجوز ايضا لان الحكم للقبض والثالث ان يكون العقد
مختلفا والقبض معا والرابع ان يكون كلاهما معا ففي قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا لا يجوز وفي قول ابي يوسف

ومحمد يجوز

ومحمد يجوز ذلك الذخيرة لان في وجه الهبة من يد مالكها بمرة واحدة وكذلك دخولها في ملكها بمرة ولعدة
ثم من بعد ذلك يقع التوزيع ملكها وهو ان يكون الرجل دار فيهبها من اثنين وشاعا فيقبلانها معا فيقبضانها
قبضا بها ولو قال لاحدهما لك نصف هذه الدار فيقول قد قبلت ثم يقول للآخر لك نصف هذه
الدار فيقول قد قبلت فهذا لا يجوز اذا كان شاعا واذا لم يكن من اثنين لاثنين فهذا اصل هبة
الواحد لاثنين على الاختلاف الذي ذكرناه واذا كان من واحد لثلثة فيجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي
يوسف ومحمد من النتف

قال لرجل في يده شيء الم هذا اقال لك وما املكه فهو لك كرامة لا يصير ملكا للمقر له وكذا لو اخذه منه ثم قال له
لمن هذا اقال لك او هذا لك او قال ملكك قال رحمه الله نعرف بهذا ان مثل هذا الكلام لغو غير
معتبر حتى لو قبضه في المجلس لا يملكه ايضا قال الاب جميع ما هو ملكي وحقي وهو ملك هذا الصغير فهذا اقرار
لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في
يد الاب حاوي

اشترى لولده الكبير ثوبا بغير اذنه وامره ان يقطعه ثوبا له وبيبس لم يملكه الا اذا يقول هو لولدي
لو وهبه منه عند يملكه بذلك ولو كان مخيطا او عمامة لا يملكه بذلك ولو قال اشتريته لولدي الصغير
بعد ايملكه حتى قيل اذا اتخذ لولده الصغير ثيابا فتخين يهبها اياه ولو قال ان هب هذا له صار
ملكا له يصل اشترى ثوبا وقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان
كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم امر اولاده ان يقتسموا ارضه التي في ناحية كذا بينهم ففعلوا
لا يثبت الملك لهم ظم مثله حاوي

قال اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز ما الفرق ان قال التحرير يزيل التمليك والتدبير لا
فكيف التدبير في معنى هبة المشاع قلنا الجنين بالمعتوق لم لا يجعل في معنى هبة المشاع قال لان
الشيوع انما يتاتى في الملكين قلنا حقيقة الشيوع كذلك فاما معنى الشيوع فانما يراد به الشغل
والشغل موجود قال معنى الشيوع يكون عند الملكين لحقيقة قلنا ليس كذلك فان من وهب
دارا فارغة عن كل المتاع الا ان الواهب بنفسه وحده فيها لا تتم ما لم يخرج فيسلم ولا ملك ثمة قلنا
ليس ذلك لاجل الشيوع او في الموانع كثرة منها الشيوع ومنها الشغل ومنها غير ذلك
فتاوى قاعدية في كتاب الهبة

قال وهب له ان يقبض وهبه او يتصدق به على انسان ذكر الطحاوي انه يجوز عندهما خلافا لابي يوسف منه البقالي
قال سعد رحمه الله رفته است وهبه بروه ما وريرنشد ردي سايد وهبه باردهد ورو سعد كرد اي كس سايد
وهبه بيا ور ردي بقواعد هديه يا نهاده ربا بي اجاب الكرايح عادت سمرست حكم همچو حكم اين بود كه واين شرط

عوض بمقدار معلوم وقبض الهبة وعوضه بعض ما مر ولم يعوض حتى هلك ما قبض من العوض و
ذلك لان هذا هبة بشرط العوض المعلوم ولا انه فيعتبر بالهبة بشرط العوض لفظا والعوض المعلوم ههنا
اكل طعام الوليمة ثم الهداية اذا اولم هو ابنها وليمة او اتخذ ختانا فا ذا استقر في بعض العوض وهو الطعام
بقي البعض وهو الهدايه فا دام لم يسلم الباقي فله ان يرجع في الهبة فيضمن ما استقر في مال من كل ولا يهبه
شئ فوهب وسلم فانه لا يصح تسليمه ذكره في وكالة الفتاوى الصغرى وكما لا يملك التسليم لا يملك
الرجوع يعني ان وكله بتسليم الهبا وهذا لان الوكيل بالهبة سفير محض لانه عقد لا يوجب شيا اي
لا حقوق له حتى يبقى الوكالة بحقوقه بخلاف البيع ولهذا لو رجع الموكل فيها بالقضا وحتى عاد اليه قديم ملكه
لا يملك الوكيل بالهبة ثانيا وفي البيع لو باع الموكل بنفسه او الوكيل ثم رد عليه بعيب بقضا وباعه الوكيل
ثانيا لانه عقود وحقوق فلا ينقضي الوكالة بمباشرته بل يبقى لحقوقه منه البقا

وهب دارا لرجلين لم يجز وقالا يجوز كما لو وهب اثنان لواحد لان الا يبلغ الشيوع من الطرفين
ولم يوجد ابوح يقول نعم وقد وجد لان هبة الدار منهما هبة النصف من كل واحد شايعا وكذا لو
تصدق بها عليهما لان الصدقة على الغني هبة فان كان الموهوب شيا لم ينقسم جاز في قولهم
ولو تصدق على محتاجين او وهبها لهما جاز بالاتفاق لان الهبة من الصغير صدقة والاخذ هو الله
وانه واحد ثم يصير للفقيرين وقيل في الصدقة على اثنين عن ابي حنيفة روايتان في رواية كتاب
الكتاب يجوز وفي رواية الاصل لا ولو وهب لغنيين لاحدهما ثلثاها لم يجز وجاز في قول محمد
سويا بين التنصيف على التنصيف وبين التنصيف على التثليث وابو يوسف فرق والفرق
ان وقوع الملك على التساوي بمطلق العقد حاصل فالتنصيص على التنصيف لا يفيد
اما وقوع الملك على التفاوت بمطلق العقد غير حاصل فكانت التنصيص مفيد افصار شايعا
وفي النوازل وهب من ابنين احدهما صغير لم يجز في قولهم وفي التفاريق عن ابي يوسف انه يصح
الكبير جاز والحيلة ان يسلم الدار ثم يتصدق بها عليهم وفي جمع برهان والحاصل ان كل ما يتخلص به
الحرام ويتوصل به الى الحلال من الحيل فهو و انما يكره من الحيل ان يحتال في حق لرجل حتى يبطله او
في باطل حتى يموهه او في حق لا يدخل في شبهته في جميع البيع التي يعقدها الناس للتحرز عن
الربا فلا باس بها وقيل مكروهة وفي تتمة الفتاوى عند محمد تكره خلافا لها وقيل الخلاف اذا وقع الدنانير
ثم عقد فاما اذا عقد ثم دفع الدنانير فانه لا باس به بالاتفاق ولم يجر لي لو وهب من
صغيرين كيف الجواب على قول ابي حنيفة وانا في طلبه حتى وجدت في التفاريق بلفظ الصدقة
قال في الصدقة عليهما كهي على الاجنبيين وفي فتاوى ابي حفص وهبت مهرها الذي على
زوجها لاولادها الصغار وهم منه جاز الهبة وفي التفاريق تصدق بداره على امراة وعلى

مافي

ما في بطنها لم يجز وكذا لو قال تصدقت عليك وعلى نفسي او على غلامي او على الرجل الذي في
هذا البيت فلم يكن لم يجز وكذا على بني الصغار والثلثة فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز الجميع للاحيا

تم ما شئ في كتاب الهبة

وفي العقود هبة البناء بدون الارض يجوز وفي الاسبيجابي خلافه تم ما شئ في كتاب الهبة وفي
متفرقات الليث وهب نصف داره لم يجز الا ان يقسمه ويجوزه ويسلمه اليه وكذا لو وهب نصف
بيته الا ان يكون البيت صغيرا لا يستطاع لقسمه فان هبة نصفه جائزة ولو وهب نصف دراهم لم يجز
حتى يفرزها ويسلم وفي المنتقى وهب بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له وفي
التفاريق تصدق بدار سكنها عليه لم يجز حتى يفرغها ثم يتصدق عند ابي ح خلافا لابي يوسف
وكذا لو وهب له الارض وفيها زرعه بخلاف ما لو كان الزرع لغير الاب فاجاره وكذا ان كان
باجاره واطلق في الجرد يجوز وان كان فيها متاعه او ساكنه بغير اجر

تم ما شئ في اخر كتاب الهبة

قال ولو وهب الابوان دارا بينهما لصغير لهما معا او على التعاقب او وهب الشريكان لمن الدار في يده
بامانة وذلك معا او متعاقبا هل يجوز ام لا يقال اذا كان معا يجوز لانه لا حاجة ههنا الى تجديد
التسليم والقبض بل يعود بدوام القبض قابضا ودل عليه ما ذكر في الوقف انهما لو تصدقا
بدار على فقير او كل وكيلا من كل واحد يقبض نصيبا فقبضها معا جاز لانهما ههنا وكيلان معنى وثمه
قبض حقيقي فهذا الشيوع لما لم يمنع القبض الحقيقي اولى ان لا يمنع القبض الحكمي الا ان في فصل الصدقة
ذكر انه لو تصدق احدهما بنصيبه فقبض الفقير او وكيل ثم صدق الاخر بنصيبه فقبض لم يجز حتى
ولو لم يقبض الاول وقد امره بالقبض حتى تصدق الاخر فقبضهما معا يجوز وفي فصل الاولين
والصغير لو وهبا متعاقبا والفرق ان ههنا لا يتصور القبض معا لان الاول لما وهب صار قابضا من
غير صنع وهذا شايع فلم يصح ويمكن تصور القبض معا متفرقا فان قبضهما معا صح ومتفرقا لا يصح
قلنا اذا كان لا يحتاج في فصل الصغير الى صنع يكون قبضا وجب ان يجوز وان وهبا على التعاقب
او وهب احدهما لا غير نصيبه لان المعنى لا يفرق بينهما ولم ترفيه في الجواب او يقول اذا كان الاب
فالصغير فان كلاهما في عياله فهلا كان قبض لكل اليه فاذا لم يكن كذلك فلا يصح الهبة في نصف الام فاعرفه

نوادر فاعده في كتاب الهبة

قال محمد ومن بود شريك ميان دو كس يكي ازين دو كس ميكي ابن محمد وه وابو بكر بخشيد وتسليم كرد بعد
ازين مجلس ديكر اجازت كرد وابو اجاب بود ما قوله حتى انعقدت الهبة في النصف على الفساد
فكيف ينقلب جائزا في ذلك النصف باجازة الشريك الهبة في النصف الاخر لان العقد في كل واحد

من النصفين موقوف اما في نصف الواهب موقوف الصحة على زوال الشيوع وذلك باجازة الشريك واما في النصف الاخر النفاذ على الاجازة ايضا

منه ايضا

قال لكاليكشه وكفت لكشيد بيد اين شرط كه تعوض من اجزى عوض كني باجرى بخشي وتسليم وقبض كرد اين هبه درست بود اجاب بود لانها مقبوضة محوزة معلومة ولم يعبر باشتراط الشي بيعا فان الهبة بشرط العوض انما يصير بيعا اذا تقابضا البدلين قبل فان عوضه شيئا فرضي به اقبض فالان هل يصير بيعا فاسدا ام لا اسم لما ذلك المجهول ام لا اجاب لا لانه انما صار بيعا الان بهذا العوض وهو معلوم قبل فان لم يعوضه شيئا هل له ان يسترد الهبة قال نعم وكيف وانه قد كان له ذلك وان لم يكن اشتراط هذا قبل لو كانت هذه الهبة هبة لذي الرحم المحرم فلم يعوضه قال له ان يسترد لفوات المشروط فتاوى قاعد بي في كتاب الهبة

فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة لانها لا يبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخالفة مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبرت الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان العوض في الهبة بشرط والشرط جائز انه فلا يستقيم قوله بطل الشرط فان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائز انه ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة

درر غرر

اقول اي التي تفسد البيع مع كونها غير ابل الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضيخان وغيره ذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها او يحسن اليها او يقطع لها في كل حول ثيابا مرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب بمنزلة بشرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها او شرط الملك معها مثله في الحكم فحكموا ببطلان هبتها ان ظلمها او لم يمسكها معها وسيد المختار وكانه لانتفاع عرها بها شبهوها بالعوض في الجملة وان لم يكونا عوضا حقيقة لكنهم عملوا فيه بالشبهين فاسد والهبة متى لم يحصل النفع المشروط فللواهب لشبهه بالعوض فانه لا يتم الهبة اذا لم يحصل العوض وصحوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم للمجهول بجهالة

مدة لانه ليس بعوض حقيقة وبهذا يخالف الشروط المذكورة في الكتاب واما اذا شرط عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط ان ينفق على الواهب ما يخرج من الارض القراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر ان الفساد لكونه كتعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا ما فهمته من كتب الفتاوى في هذا المقام بعد التفحص البالغ والتتبع التام فمن كان عنده زيادة على هذا فليتفضل بالانعام والعلم عند الله العلام شيخ الاسلام

اقول لكن الذي في فتاوى قاضيخان وغيره ان الهبة تبطل على المختار بعدم حصول العوض المجهول كشرط الاحسان الى الواهب فالاولى ان يجاب باختيار الشق الثاني ويدفع التكرار بان الرد لا يلزم ان يكون بطريق التعويض اذ لابد في التعويض من الاضافة الى الهبة شيخ الاسلام اقول قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي تحفة الحلواني وهب بشرط العوض جاز لان الهبة يقتضي عوضا مجهولا والقول في العوض قول من يعوض انتهى وقد صرح قاضيخان بتعليل في هبة الارض القراح بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب بانه شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلامان على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في كلام قاضيخان على ما لا يعلم وجوده ولا قدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره شيخ الاسلام

ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين المعجمة من اخره من صنع لولده ثيابا قبل ان يلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا يكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا البسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى ذكر في قوله ووهب الاب لطفله من كتاب الهبة اقول وفي البزازية وغيره انه يملكها اذا اتخذه له بدون التقييد باللبس كما مر نقلا عن الخلاصة وهو المشهور شيخ الاسلام وقد فات المص الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته ايضا مسئلة الكلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قاري الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملايم نحو وهبتك على ان تعوضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكردي في المناقب مغربا الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا بناء على ذلك انتهى مبني على ان الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل ويعلى ان ملايم

كهبة على ان يعوضه يجوز وان يخالفا بطل الشرط وصحت الهبة يجر في اخر كتاب البيع
اقول بل فيه ما يخالفه وقد حكاه الش رح بعبارته في كتاب السير في فتاواه مسئلة اذا قال
الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب
لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذي افتي به انه اذا تلفظ بالشهادتين يحكم
باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم
باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك شيخ الاسلام
اقول عدم جواز تعليق الهبة بالشرط يصرح به في غالب الكتب الفقهية ومرادهم بذلك
التعليق بان وما ذكره مثال للهبة بشرط العوض ولا شك في صحته واما اذا كانت بشرط فاسد
فيصح الهبة ويبطل الشرط ثم ما نقله عن الكردري مخالف للمشهور شيخ الاسلام
جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اعار بيتا فوضع فيه المعير او المستعير متاعا غصبه
ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه او جوالقا بما فيه من المتاع
وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كان ثابتة على البيت والمتاع
جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك
الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة اقول في
الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات
قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الواهب لا يمنع صحة الهبة سواء كان ملكا للواهب
او غيره لكن الهبة انما يمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب او في يد غير الموهوب له
اما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب او عارية او غير ذلك فلا يمتنع واستدل عليه
بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصح ان الهبة اذا كانت مشغولة
بملك الواهب او بملك غير الموهوب له يمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له
وقد قررته في شرح لطائف الاشارات في النلثين من جامع الفصولين اقول
وذكر في المحيط السرخسي ان الاشتغال بمتاع غير الواهب لا يمنع من تمام القبض لان يد
غيره قاصرة عنها ويد الواهب قائمة عليها حقيقة ذكر المسئلة في باب هبة ما هو متصل
او مشغول بغير الموهوب فاطلق الجواب كما ترى ولم يفيد عموم المنع بما اذا كان في يد الموهوب له
كما نقله عن المنتقى صحيح قاضيخان لهم رحمه كتاب الاجارات قال رضي الله عنه الغبن الفاحش في

كتاب الاجارات

الاجارات مقدرة بده يازده قاضي يا خذ الاجر على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق
فله ذلك اذا اخذ قدر ما يجوز اخذه لغيره لان ذلك غير واجب بل الواجب عليه القضاء

مطلب الغبن الفاحش في الاجارات

والايصال الحق المستحق فحسب قال والتقدير في ذلك ان الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ
الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم وفي ثلثة الاف خمسة عشر كذلك الى عشرة الاف
حتى يصير خمسين درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الى الخمسين الواجبة في
عشرة فان كان اقل من الف ينظر ان نصفه من الالف قدر ما يلحقه في وثيقة الالف درهم ففيه خمسة
دراهم وان كان نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على قدر ذلك قال كذا
السيد الامام الاستاذ ابو شجاع وقال كانه مروي عن ابي حنيفة او بعض اصحابنا المتقدمين
جواهر الفتاوى رجل استاجر حماما سنة باجرة معلومة وصار الحمام بحال لا يحصل من
الغلة قدر الاجرة واراد ان يرد الحمام قال ان لم يعلم الحامي فله ان يرد الحمام فقد كانت الى الحيلة
عن خروجه عن ذلك فانه سئل عنه هل له ان يرد الحمام بان لم يحصل الغلة بان كانت الاجرة
كثيرة او لم يكن كثيرا لكن كسد هذا الكسب ودخل وقت الصيف وقل دخول الناس
في الحمام فلم يشتغل بجواب ذلك فانه ليس له ان يرده في هذه الوجوه بل اشار الى ما ينفعه
ويخرج من هذه الورطة فقال ان لم يعلم الحامي فله ان يرده يعني ان اردت ان ترد الحمام
حتى لا يلحقك خسران فما تركت الحامي حتى يمكن ان يرده جواهر الفتاوى المستاجر
اذا اجر من غيره او دفع الى غيره مزارعة ثم ان المستاجر الاول فسخ العقد هل ينفسخ
العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينفسخ الحدث المدة او اختلفت
محيط برهاني وذكر محمد في السير الكبير مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة
في وسط البحر ومسئلة الزق الذي فيه الزيت اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة ولا يجد
المستاجر سفينة اخرى او زقا اخر وابى الاجران يواجرمنه وقد حضرهم الامام ان الامام يجعل
ذلك المستاجر كل يوم كذا شرط ان يكون هذه الاجارة من الامام وقد ذكر ابن سماعة
في نوادره هذه المسئلة عن محمد ولم يشترط ان يكون المواجر هو الامام بل شرط ان يقول
المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا ولو اجره واحد من اصحابه ورفقائه فان ابى الاجر
بعد ذلك ان يعطي السفينة او الزق استعان المستاجر باعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة
والزق عليه الى ان يجد سفينة اخرى وزقا اخر وبهذه المسئلة تبين ان من سكن دار غيره لا يجب
الاجر اذا كان صاحب الدار يابى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استاجر
الساكن بنفسه فيقول استاجرت كل شهر بكذا ثم ليس في مسئلة السفينة والزق اختلاف
الروايتين ما ذكر في السير محمول على ما اذا حضر الامام وما ذكر في نوادر ابن سماعة محمول على ما
اذا لم يحضر الامام محيط برهاني اذا وقع عقد الاجارة صحيحا على مدة او مسافة

وجب تسليم ما وقع عليه العقد وانما مدة الاجارة لا مانع من الانتفاع فان عرض في بعض المدة او المسافة ما يمنع الانتفاع سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك بان يغصبه غاصب او يحدث فيه مرض او اباق او تغرق الارض او ينقطع عنها الشرب فان اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة في تسليم ما استاجره في مدة الاجارة فالقول قول المستاجر مع يمينه والبينة بينة الاجر ولو اتفقا انه سلم في اول المدة او المسافة واختلفا في حدوث العارض فقال المستاجر عرض لي ما منعني عن الانتفاع به من مرض او غصب او اباق وجحد المواجر ذلك فان كان ذلك العارض قائما عند الخصومة فالقول قول المستاجر مع يمينه البينة وان لم يكن قائما فالقول قول المواجر مع يمينه على علمه وان اتفقا على حدوث المنع واختلفا في مدة بقاء المانع فالقول قول المستاجر قال في المنتقى عن ابي يوسف اذا جاء بالعبد المستاجر مريضا او قال قد ابق واقام رب العبد بينة انه عمل كذا وكذا واقام المستاجر بينة انه كان ابق يومئذ او كان مريضا فالبينة بينة رب العبد محيط برهاني. واذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم ثم تحاكما فليس للمستاجر ان يمنع الاجر من البعض وليس للمستاجر ان يمنع البعض في باقي المدة قالوا هذا اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب لاجله في الاجارة فاما اذا كان قادرا لم يسلم اليه في الوقت الذي يرغب في الاجارة لاجله يتخير في قبض الباقي ولو سلم الا بيتا كان مشغولا بمتاع الاجر وقع عنه من الاجر بحساب ذلك بخلاف ما اذا انهدم بيت منها او حائط منها وسكن المستاجر في الباقي حيث لا يسقط شيء من الاجر محيط برهاني. ولو استاجر ميزابا ليركبه في داره جاز ولو استاجره وهو في الحائط ليسيل الماء فيه لم يجز. واذا استاجر موضعا من حائط ليضع عليه جزعا او استاجر موضع كوة من الحائط ينقبها ليدخل عليه منها الضوء والريح او استاجر حائطا ليبني عليه او استاجر موضع ميزاب في حائط لا يجوز بعض مشايخنا قالوا انما لا يجوز اذا لم تبين موضع البناء والجذع والكوة والوتد حتى يكون المعقود عليه مجهولا اما اذا بين ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين مقدار الجذع والكوة والوتد حتى لا يجوز لمكان الجهالة اما اذا بين جاز ومنهم من قال لا يجوز على كل حال محيط برهاني. المرأة اذا اجرت نفسها ظئرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذا ان ابت هي لم تجبر عليه وعن محمد رحمه فيمن استاجر ارضا ليزرع شيئا سماه فزرعها واصاب الزرع افة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت الاجارة والزمته ما مضى من الاجر منه ايضا وقال قاضيخان في فصل في اجارة الظئر رجل استاجر امرأته

لترضع

لترضع ولده منها فارضعت ذكر القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا اجر لها لان ذلك مستحق عليها ديانة كما قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وان كانت لا تجبر على ذلك ولا يستوجب كما لو استاجرها على كنس البيت والطبخ والغسل وغير ذلك انتهى اقول تقدم في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر ان استيجارها على الغسل يجوز شيخ الاسلام استاجر ذمي مسلما ليحمل الخمر او استاجر منه ليبيع فيه الخمر يجوز عند ابي حنيفة رحمه وعندهم لا يجوز لان هذا اعانة على المعصية لان بيع الخمر وحملها للشرب معصية عند الاجر لان الظاهر من حال الذمي انه ينقل الخمر للشرب لا للتخليل والاعانة على المعصية معصية محيط سرخسي ومن سكن دار الوقف واليتيم باهله واتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع رهن دارا لغيره وهي معدة للاستغلال فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتاويل الملك كبيت سكنها احد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكن بتاويل العقد لعقد الرهن فعلم ان ما ذكر وان لفظا العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظن البعض بيع المالك الى فلان ما اجر ملكه فقال لا اجيز هذا العقد ثم قال بعد ايام اجزته لا تعتبر الاجازة لان المفسوخ لا يجاز يتيم لا ام له ايضا استعمل اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كانوا ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل بزازية رجل دفع الى خياط او قصار ثوبا وقال استاجرتك لتخيط هذا الثوب او تقصره بدرهم ودفعها الى تلميذه او عبده ليخيط او يقصره ففعل يجب الاجر وان قال استاجرتك لتخيط او تقصر بنفسك فدفع الى غلام او تلميذه لا يجب الاجر قاضيخان اهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستاجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف واخذ الاجر من عامة اهل البلد من الاغنياء والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان تهيأ له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود في يوم او يومين وانما يحصل في مدة فان وقتوا وقتا للاجارة جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال لا تصح هذه الاجارة على كل حال رجل استاجر رجلا ليعلم عبده او ولده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا يصح الاجارة ويستحق المسمى بتعلم وله اجر المثل ان تعلم الولد او العبد وان لم يتعلم فلا شيء قاضيخان رجل استاجر دابة بعينها ليضع عليها حملا معلوما مسمى الى موضع كذا فاراد

المكارى ان يضع عليها مع ذلك شيئا من عند نفسه كان للمستاجر ان يمنعه فان وضع المكارى
ذلك وبلغت الدابة الى ذلك الموضع كان على المستاجر جميع الاجر المسمى قاضيخان
في فصل يجب الاجر على المستاجر من كتاب الاجارة فصل يفسدها شرط يفسد البيع لانها بمنزلة
فانها عقد يقال ويفسخ وفي الكافي شرط مخالف بموجب العقد فهو مفسد للعقد لان مبنى
الاجارة على المضايقة والمماكسة كالبيع فيفسد بالشرط وفي الخزانة كل جهالة يفسد البيع يفسد الاجارة
سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في المعقود عليه شرح النقاية للبرجندي في الاجارة
استاجر دارا سنة باجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة اخرى ودفع الاجر ليس له ان يسترد هذا الاجر
قال محمد والتخريج على الاصول يقتضي ان يكون له ولاية الاسترداد اذا لم تكن الدار معدة للاجارة
لانها لا تصير معدة للاجارة بالاجارة سنة ق ولو ان قاضيا استاجر ليضرب
رجلا حدا قذفه او ليقتص من رجل او ليقطع يده او ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم
فالاجارة جائزة وله الاجر ويدخل القصاص وضرب الحدود وغير ذلك في استجاره ليقوم
عليه كل شهر وان استاجر لاقامة الحدود خاصة لم يجز ذلك فان فعل شيئا
من ذلك كان له اجر مثله ولو استصحب على ان جعل له رزقا كل شهر كان جائزا مختصر حاكم شهيد
فان قيل اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد
العقد قلنا معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه
مبسوط سرخسي ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستاجر رجلا يقتل له لم اجعل له
اجرا وفي السير الكبير قال اذا استاجر رجلا يقتل مرتدا او حربيا اسيرا لم يجز عند اصحابنا ولو استاجر
لقطع طرف جاز واما انا فلا افرق بينهما واجوز العقد فيهما ومراده بقوله عند اصحابنا ابو يوسف
مبسوط سرخسي وان تكارى الى بغداد انه ان زرقه الله تعالى من بغداد شيئا او على
انه ان رزقه الله من فلان شيئا اعطاه من ذلك شيئا فهذا فاسد وعليه اجر مثلها فيما ركب
وان تكاريها الى بغداد على انها ان بلغته فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء عليه فالاجارة
فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار عليها مختصر حاكم الشهيد ولو غصب دارا
معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم او اجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر
يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له هل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد
ما قبض على المالك وهو اولى ثم سئل يلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال للعاقد
ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به قنية كذا في الحاوي
قوله لا اجر المثل اي لا يلزم اجر المثل بهذا العقد للعاقد ولذلك فرع عليه وبنى ما بنى فلا ينافي

وجوبه للوقف اي وجوب تمامه كما يفهم مما ياتي في الورقة التي تلي هذه او المراد لا يلزم اجر المثل
قصدا كما قرر هناك شيخ الاسلام اجر الفضولي دار الموقوفة واستوفى الاجرة خرج
المستاجر عن العهدة اذا كان ذلك اجر المثل ثم سئل ان الاجرة للعاقد ام للوقف فقال يرد الى الوقف
من الكتاب بين المزبورين يخالف ما تقدم من قوله يلزمه المسمى لا اجر المثل ويمكن ان المراد بما
ذكره هنا ان المسمى اذا كان اقل من اجر المثل لا يخرج المستاجر عن العهدة الا باتمام اجر المثل
بخلاف ما اذا لم يكن اقل حيث يخرج عن العهدة باداء المسمى شيخ الاسلام رجل
استاجر حفارا وبين له مكان الحفر وعمقها وتدويرها باجر معلوم جاز فان حفر بعض ما شرط
عليه فاستقبله جبل ان كان يمكنه الحفر مع ذلك الا انه يشتد عليه العمل وكذا لو ظهر الماء في البئر
قبل ان يبلغ منتهى ما امره فان كان يستطيع الحفر مع ذلك اجبر على الحفر وان كان لا يستطيع الحفر
يكون عذرا قاضيخان رجل استاجر حفارا ليحفر له حوضا عشرا في عشر بعشرة دراهم وبين
عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع الاجر لان العشرة في العشرة يكون مائة وخمسة في خمسة
يكون خمسة وعشرين فيكون ربع الجملة فلهذا يلزمه ربع الاجر قاضيخان وقال الفقيه ابو الليث اذا
اذا اجر من الآجر لا تصح الاجارة الثانية والاجارة الاولى على حالها ولو استاجر ارضا ثم دفعها
الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز ويكون نقضا للاجارة
في ظاهر الرواية واذا كان البذر من قبل المستاجر جازت المزارعة ولا يبطل الاجارة لان
البذر اذا كان من قبل المستاجر يكون هو مستاجرا لصاحب الارض اما اذا كان البذر
من قبل صاحب الارض كان صاحب الارض مستاجرا للارض فلا يصح ويكون ذلك نقضا
للاجارة قاضيخان ح استاجر الحمامي حلاقا او دلاكا ليحلق من دخل حمامه ويدلكه
لم يجز لانه لا يقدر ان يشرع في العمل المعقود عليه في الحال لكن استاجر حلاجا او قطانا
للحلج او النسج ولا قطن له ولا غزل له لا يجوز وكذا القزاز الذي يستخرج الغزل لعامة الناس
اذا هيأ حانوته كذلك واستاجر اجيرا مدة معلومة ليقعد عند الطست ويستخرج الغزل
او الخياط هيأ وكانه لعمل الخياطة للعامة او الخفاف ونحوهم اذا استاجر اجيرا مدة معلومة
لهذه الاعمال لم يجز ولو ان رجلا استاجره ليحلج له قطنا سماه او ليقصر له مائة ثوب مروي
جاز اذا كان القطن والثياب عنده والا فلا ط فالاصل له في الكتبي رجل عمل في محل
ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راى الثياب والخيار
في القطن وعن ابي بكر محمد بن الفضل الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا استاجر انسانا

بعمل لو اراد ان يأخذ الاجير في العمل للحال تقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا ولم يذكر
وان لم يبين قدر العمل لكنه ذكر له وقتا جاز ايضا كمن استاجر رجلا ليهدم له هذا الحائط بدرهم
او استاجره ليخبز له اليوم الى الليل بدرهم ولو قال بزبين ده درهم اين حرمن باذكن ان لم يذكر
لذلك وقتا لا يجوز لعجزه لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح وان ذكر وقتا ان ذكر الوقت
اولا ثم الاجرة بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذرى هذا الكدس جاز وان ذكر الاجر اولا
ثم العمل بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذرى هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع
ثم العمل بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذرى هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع
على الاجرة وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما او مجهولا صار
ذكر الوقت للاستعجال لا لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز خالحز وعلى هذا مسئلة السمسار
او الدلال اذا استاجرها ليبيع له كذا فقط ذكر مسئلة التذرية والسمسار والدلال كلام ثم قال
وفي الملتقطات الفتوى على ان الاجارة فيها فاسدة سواء بدا بذكر العمل او المدة اذا ذكرهما قبل تمام
العقد بان لم يذكر الاجرة بعدهما اما اذا ذكر احدهما وذكر الاخر حتى تم العقد ثم ذكر الثاني فيهما
لا يفسد العقد حتى لو قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تحمل لي هذا القفيز من الدقيق او قال
استاجرتك لتحمل لي هذا القفيز من الدقيق بدرهم اليوم جاز العقد اما لو قال استاجرتك لتحمل لي
هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استاجرتك اليوم لتحمل لي هذا القفيز من الدقيق
بدرهم فسد لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر المدة او العمل وبذكر الاجرة معه كان ذكر الثاني
بعد ذلك لتعيين العمل او للتعجيل فلم يفسد وفي الثاني لما جمع بين العمل والمدة
قبل تمام العقد بذكر الاجر صلح كل واحد منهما مقابلا بالاجر وليس احدهما اولى من الاخر ففسد
العقد قنيه بح امر صكاكا فكتب له صك الشرى فافتى العلماء بعدم صحته
فلا شيء على الامر كمن استاجر حماما فوجد راقوده منه افله الرد قنيه بح قال رب
الدين للمديونة اكرب لي هذه الارض بجهة المرابحة فكربها فله اجر المثل لان المديون اذا دفع
حماره او ارضه لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه فانتفع فعليه اجر المثل فهذا
اولى فح سئل ابو بكر البلخي اسكن المستقرض في حانوته فقال اودعليك قرضك
لا اطالبك باخر قال عليه الاجر ان ترك الاجرة مع استقراضه وان تركها قبل
الاستقراض او بعده فهو عارية ولا اجر وفي امالي فح استقرض منه الدراهم واسكنه في
داره قالوا على المقرض اجر المثل لانه اسكنه عوضا عن منفعة القرض كذا لو اخذ المقرض منه حمارا
ليستعمله حتى يرد دراهمه ولو سلم المقرض الحمار الى بقار فعقره ذئب ضمن المقرض قيمته لان

الحمار

جاز وان ذكر الاجر اولا صح

لان الحمار عنده كالاجارة فاسدة فكان امانة فاذا دفعه الى البقار صار ضامنا لمخالفته عمل
معي في كرمي هذه السنة حتى ازوجك ابنتي ثم عمل فلم يزوجها منه ففي وجوب خلاف والاشبه
الوجوب وكذا الخلاف اذا عمل ابتداء من اب البنت اياه بالعمل بشرط التزويج ولكن علم انه
انما يعمل طمعا في الزوج وكذا اذا قال اعمل معي في كرمي حتى افعل في حقك كذا وكذا ثم ابى ان يعمل
ولو وقع بالشرط وزوجه ففيه اختلاف المشايخ على ما يأتي في متفرقات الاجارة الفاسدة
وسئل ابو القاسم عمن اخذ من رجل مسحاة وقال كم اجرها وقال لا اريد اجرا واحمل لي شيئا
بعض المسحاة ثم سال الاجر ان كان مما له قيمة فله اجر المثل طم قال رفعت كسه هذا
الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو اعارة مح دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجرة عليه
كان اعارة عسه في الاجارة اقول الذي يفهم من فتاوى قاضيخان في الاجارة الفاسدة
انه اجارة فاسدة عند البعض فراجعها شيخ الاسلام رجل قال
لغيره اجرتك هذا الدار سنة بالف كل شهر بمائة قال بعضهم كانت الاجارة بالف
ومائتي درهم ويكون القول الثاني فسخا للاول كما لو باع بالف ثم باع باكثر ينفسخ الاول وينعقد الثاني
قال مولانا رضي وفيه نوع اشكال وهو انه لو جعل هذا فسخا للاول وابتداء اجارة ينبغي ان يجوز
الاجارة في الشهر الاول ثم يتجدد بمجيء كل شهر فيكون واحد منهما الخيار عند تجدد كل شهر كما لو قال
اجرتك هذا الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث انما يجعل هذا فسخا اذا قصد ان
يكون الاجارة كل شهر بمائة فاما اذا غلطا في التفسير لا يلزم الالف لانه لم يقصد فسخ الاول
فلو ان الاجر ادعى قصد الرجوع وادعى المستاجر الغلط في التفسير قال مولانا رضي ينبغي
ان يكون القول قول الاجر لانه هو المتكلم فيكون القول في البيان قوله ولان هذا ابتداء ظاهرا فيكون
القول قول من يدعي الابتداء كما لو تواضعا على بيع التلجئة ثم باشر البيع من غير شرط كان
المعتبر هو البيع الظاهر الا ان يتفقا على انهما باشرا على تلك المواضعة قاضيخان في كتاب الاجارة
المستاجر اذا زاد في الاجر بعد ما مضى بعض المدة لا يصح الزيادة ويصح الحط منه ايضا في فصل الاجار
الطويلة المواجر اذا نقض الدار المستاجرة برضى المستاجر او بغير رضاه لا ينتقض الاجارة لبقاء الاصل وهو
كما لو غصب الدار المستاجرة ان لا ينتقض الاجارة لكن تسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
كما لو انهدمت الدار في يد المستاجر وعن محمد اذا انهدم الدار المستاجرة فبناها المواجر فاراد
المستاجر ان يسكن الدار بقية مدة الاجارة لم يكن للاجر ان يمنعه من ذلك الا ان يكون اذا بناها قبل
انقضاء المدة وقبل ان يفسخ المستاجر الاجارة فان بناها بعد الفسخ ليس للمستاجر ان يسكنها
بعد الفسخ منه ايضا في فصل لحث الاجر على المستاجر قال لغيره اعمل لي سنة تا دخر بنود درهم

فعمل له ثلث سنين فعليه اجرة سنة واحدة ثم ان زوجها منه لا شئ عليه والا يجب اجر المثل سنة واحدة
فيجب على الاجر اجر المثل وفى او لم يف لان الحرة لا تصلح اجرة فه في مسائل متفرقة من الاجارة الفاسدة
مح فيما يجب اجر المثل اذا كان متفاوتا فمنهم من يستقصى ومنهم من يتساهل فالى يجب الوسط حتى لو كان
اجر مثل بهذه الرواية بعضهم باثنى عشر وبعضهم باحد عشر يجب احد عشر سبب اجر المثل
في الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما منه القنيا اجر المستاجر باكثر
مما استاجر لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها الا في مسئلتين ان يواجرها بخلاف جنس ما استاجر
وان يعمل بها عملا كبناء كما في البزازية اشباه ونظائر في آخر كتاب الاجارة واذا استاجر
كتابا ليقرا فيه لم يجز شعرا كان او فقها او غيره وكذلك اذا استاجر مصحفا وانما لا يجوز لان الاجارة
عقدت على القراءة والنظر والقراءة لا تنعقد لان القراءة لا تخلو اما ان يكون طاعة او معصية او
مباحا فان كانت القراءة كقراءة القرآن والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجار
على الطاعة لا تنعقد وان كانت معصية كالنياحة والغناء فهو اجارة على المعصية والاجارة
على المعاصي باطلة وان كان مباحا كقراءة كتب الادب فلان القراءة والنظر مباح له بغير اجارة
وانما لا يباح له حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستاجر قبل الاجار
من غير الاجارة لانه لا فائدة للمستاجر في ذلك الا ترى انه لو نفس فقال استاجرت منك هذا
الكتاب لا احمله واقلب اوراقه فان الاجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استاجر
قاريا ليقرا عليه شيئا لا يجوز لان القراءة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة
او معصية لا يجوز الاجارة واما الاستيجار على الطاعة والمعاصي باطلة واما ان القاري
والسامع يشتركان في منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث الوعظ والتلذذ
ينتفع بها القاري فقد استاجر لتعمل هو شريك فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وان كانت
القراءة التي وقع عليها الاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه ذلك لا يجوز الاجارة
عليها للوجه الثاني ذخيره برهانيه ولو استاجر لتقاضي ديونه ان بين
لذلك وقتا جاز والا فلا وكذا الخصومة رجل استاجر دابة ليركبها اليوم بدرهم فركبها
غدا لا يجب شيء وقيل على قول ابي يوسف ومحمد يلزمه درهم رجل استاجر اجيرا ليحتطب له
الى الليل بدرهم جاز وكذا ليصطاد الى الليل او ليشغل له جاز ويكون الحطب والصيد للمستاجر
ولو قال ليصطاد هذا الصيد او ليحتطب بهذه الحطب فهذه اجارة فاسدة والحطب
والصيد للمستاجر وعليه للاجير اجر المثل ولو استعان بانسان في الاحتطاب او الاصطياد
فان الصيد والحطب يكون للعامل ولو استاجر رجلا ليحلج له كذا منا من القطن ولبقرله

كذا ثوبا وليس عند المستاجر ثوب ولا قطن لا يجوز ذلك لاقامة العمل في المعدوم
لا يتصور فان كانت الاثواب والقطن عنده ولم يرها الاجير فله خيار الرؤية في الثياب
وليس له خيار الرؤية في القطن قاضيخان في الاجارة الفاسدة قال شيخ الامام
شمس الائمة السرخسي اما مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن واخذوا في ذلك
بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى واجمعوا على ان الاستيجار على
تعليم الفقه باطل منه القنيا ح والصغار المروزي غصب حانوتا او دارا فقال
مالكها اجرتها كل يوم درهم او قال ان لم تفرغ فعليك كل يوم درهم واستعملها مدة لا اجر
ما لم يقبل الغصب قال استاذنا وما اجاب به الوبري صحيح من حيث الرواية فانه ذكر
في شرح السير الكبير استشهادا بان الموجر اذا اشهد على المستاجر بعد ما نهاه عن الاقامة
فيها بعد مضي مدة الاجارة انه ان اقام الشهر الداخل فاجر الدار عليه عشرون درهما ثم
اقام فعليه عشرون درهما قال وانتزع اصحابنا منه مسئلة اخرى فقالوا جميعا بان المغصوب
منه اذا اشهد على الغاصب ان اردت الى داري والا اخذت منك كل شهر الف درهم
في الاستشهاد صحيح فلو اقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى وفيه عن النوازل مثل
مسئلة الاستشهاد وفي مثل مسئلة الغاصب لكن ما اجاب به الصغار والجندي صحيح
من حيث المعنى لان اقامة الغاصب محتمل فلا يكون رضا بالشك تمك استاجر دارا سنة
باجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة اخرى ودفع الاجر ليس له ان يسترد هذا الاجر قال تم رحمه والتخريج
على الاصول تقتضي ان يكون له ولاية الاسترداد اذا لم تكن الدار معدة للاجارة لانها لا تصير
معدة للاجارة بالاجارة سنة منه في باب بقاء الاجارة باب اجارة غير المالك
يح كتب اجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شئ للقيم عليه كما في
الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد اذا اجاز الاجارة في المدة يح اجر الفضولي
دارا موقوفة واستوفى الاجرة خرج المستاجر عن العهدة اذا كان ذلك اجر المثل ثم سئل
ان الاجر للعاقد ام للوقف فقال يرده الى الوقف طم اقتسما ضيعة موقوفة عليهما واجر
احدهما نصيبه فالاجر بينهما عند بعضهم يح له حانوت مملوك في عرصة موقوفة الى المباح
واجرها المعهود دون اجر المثل فاجره صاحب الحانوت مع العرصة فالمسمى للعاقد دون الوقف ولا شئ
للوقف على المستاجر ان كان باجر المثل وان استاجرها سنة وسكنها سنين فالمسمى في السنة الاول
للعاقد وفي بقيتها اجر المثل للوقف منه اجر ارضه فضولي فقال لا اجيز فهو رد بالعرف وان
لم يكن ردا حقيقة ثم اجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة

للاجارة فال فجعل اخذ الاجرة اجازة من غير فصل فتد الاجرة للمالك ان اجاز قبل العمل وان اجاز
بعده فللعاقد وقال قد وقع لو اذا اجر غلاما او دارا ثم استحق فقال المستحق اجزت
الاجارة فان كان بعد مضي المدة فالاجرة للغاصب وان كان في نصف المدة فاجر ما مضى
للغاصب واجر ما بقي للمالك عند محمد وعند ابي يوسف كلا الاجرين للمالك ثم عن
ابي يوسف كقول محمد بر اجرها احد الشريكين واخذ الاجر ثم حضر الاخر فله ان يشركه فيما اخذت
ابو حامد اجرها الغاصب سنين ثم اجاز المالك لا يلحق الاجازة بما مضى فلو قال المالك
كنت اجرتها فانه يصدق ولا يلتفت الى قول الغاصب قس رجل استاجر دابة اجارة
فاسدة متى وجب اجر المثل فان كان اجر المثل مختلفا بين الناس منهم من ينقص ومنهم
من يزيد يجب الوسط وتفسير ذلك ان ينظر الى الوسط من المؤاجرين بان كان احدهم
اجر مثل هذه الدابة باثني عشر درهما واخر بعشرة دراهم واخر باحد عشر يجب احد عشر
رجل استاجر شيئا اجارة فاسدة وقبض اجره من غيره اجارة جائزة قال بعضهم ليس له ان يواجر
واستدل هذا القائل بما ذكر في الاصل رجل دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها لا اجر له
فيها فاجرها هذا الرجل من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن الثاني نقصان
ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية جائزة ما كان الثاني
بمنزلة الغاصب وقال بعضهم المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجرها من غيره اجارة
جائزة بعد القبض بمنزلة المشتري شراء فاسدا يملك ان يبيع من غيره بيعا جائزا الا ان الاجر
الاول يملك نقض الاجارة الثانية والبائع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشتري لان الاجارة
تفسخ بالعذر ولا كذلك البيع وانما لا يملك الاجارة في مسئلة المرمة لان ثم ذكر المرمة على
وجه المشورة لا على وجه الشرط فكانت اعارة والمستعير لا يملك الاجارة قاضيخان
في الاجارة الفاسدة واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر
الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقعت في الخلاصة
عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه
تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه
ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم
مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة اذا اجر القيم
دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم يجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه
اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى بحر في قوله ولا تزاد في الاوقاف

من

من الاجارات اقول ما ذكره نقلا انما يدل على ضمان المستاجر وجواز رجوع الضمير اليه لا على
عدم ضمان الاجر وعدم جواز رجوع الضمير اليه وقد قال قاضيخان في فصل في اجارة الوقف
ومال اليتيم من كتاب الاجارات من فتاواه من مسئلة ايجار المتولي او الوصي مال اليتيم او
الوقف باقل من اجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه انه على اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الاجر
والمستاجر غاصبا واستدل لذلك بمسئلة فعلى هذا يجوز تضمين المتولي ايضا لكونه
غاصبا على ما اختاره المتاخرون من وجوب اجر المثل بغصب الوقف مطلقا نعم اقتصر
محمد بن الفضل على انه ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا على اصول اصحابنا ولم يذكر كما نقله عنه
قاضيخان في كتاب الوقف ونقله غيره ايضا هذا على تقدير تحقق الغصب في هذه المسئلة
بناء على اصول الاصحاب واما على قول الخصاف فلا يصير المستاجر غاصبا لكن يلزمه اجر المثل
بحقيقة الانتفاع كما في صورة عدم التسمية كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة فعلى هذا
الفعل رجوع الضمير الى المستاجر متعين شيخ الاسلام باب فسخ الاجارة
تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل
تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام
وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز
شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه قال صلعم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه
والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل
قبل العقد او بعده اما جوازه بالعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد
العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية
بفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها
بفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب
العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع وانتفع
اي المستاجر بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله
اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع

المقصود لم يكن مجوزا للفسخ ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المقصود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار . درر غرر قوله تنفسخ او للمستأجر ولاية الفسخ ع اقول محل هذا الكلام عند قوله الاتي يفوت النفع بخراب الدار الخ وفيه اختلاف وما ذكر وجه القول بعدم الانفساخ واما في خيار الشرط والروية والعيب المخل بالنفع فاحتمال الانتفاع بالوجه الذي قصده بالاستيجار متحقق قوله كخراب الدار وانقطاع ماء الخ اقول لكن لا اجر المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته من الزيلعي شيخ الاسلام اجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف اخر انتقضت الاجارة ويرجع فيما بقي من الاجرة في تركة الميت قه اقول يظهر من هذا انه لا يرجع على المستاجر اذ الظاهر ان نصوب فيما اذا عجل المستاجر الاجرة حين العقد شيخ الاسلام والاجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي اجرها بعد التسليم لا يسقط اجر المستاجر كان باطل اجره في اداء الغلة فاخذ الاجر المفتاح ليدفع الغلة فبقي معلقا شهرا لا يسقط حصته لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة اداء الغلة قه اجر داره وسلمها ثم وقعت فتنة فشغل بيتا منها بامتعة سقط حصته من الاجر لفقد تسليم المنفعة قه ولو استاجر دارا فنزل بها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجه باتفاق قال فان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط قه اذا انقطع ماء الحمام فلا ينتفع به وهي في يد المستاجر سقط اجرة هذه المدة ولا يبقى الاجارة اذا لم ينتفع به انتفاع الحمام وقيل يجب الاجر بقدر ما ينتفع بها للسكنى او ربط الدواب شح استاجر حماما في قرية فنفر الناس عنه وخلت القرية لا اجر عليه ان لم يستطع الرفق كما استاجر رحى ماء مدة فانقطع الماء ان كان يستاجر للطحن يجب الحصة وقال ركن الاسلام السغدي لا يجب الاجر مطلقا قال استاذنا وفيه اختلاف المشايخ قه وان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم محل المنفعة انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد وسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط الاجرة بقدره اذ الانفساخ في بعضها سراجيه وهو كما لو غصب الدار المستاجر ان لا ينتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب قاضيخان مخالف

لما نقل من الهداية تامل رح وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا الاضافة الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف ولا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين منافاة ظاهر فليتأمل درر غرر في مسائل شتى من البيع قوله وما يصح اضافته الى المستقبل الخ اقول وغالبها يصح تعليقه في صدد بيان جواز اضافته فاذن لا فرق بين تعليقه واضافته فيها الا الايصاء ان الا اذا علق بموته او اضافه اليه لرجوعه الى الوصية وهي تقبل التعليق والاضافة من بين التمليكات كما مر جوابه فكان ينبغي ان يذكر فيما لا يجوز اضافته لكن في بعض الكتب جواز تعليقه بالشرط من غير تقييد وفي بعضها ان فيه روايتين والمذكور في غالب الكتب عدم جواز تعليقه اعني بغير موته وهو المعتمد وقدم ان الاجارة والمزارعة والمعاملة لا يصح تعليقها بالشرط وقد صرحوا بان الاجارة معتبر بها قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك الخ اقول وفي الخلاصة وغيره يصح نقلا عن الفتاوى الصغرى قال وهو اختيار الامام السرخسي وفي النوازل عن ابي بكر الاسكاف انه لا يصح انتهى لكن ذكر قاضيخان ان السرخسي قال قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد او غيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى وفي الخلاصة قيل هذا عن الفتاوى الصغرى احد العاقدين اذا قال لاخر فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر صح بالاجماع انتهى ولا شك انه مثل فاسختك غدا بلا فرق شيخ الاسلام باب العذر في الاجارة الاصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين من غير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الارض في المزارعة اذا كان العذر قبله فله ان يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر يخرج على هذا الاصل جواب كثير من الواقعات فيجب ان يحفظ مع استاجر دارا فانهدم بعضها والاجر غائب او متمرد لا يحضر القاضي لا ينفسخ وينصب القاضي وكيلا عنه يفسخ

[illegible]

استاجر حانوتا للتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة
لانه عذر وقيل لا قـ اراد المستاجر الشخوص من المصرف فله نقض الاجارة لانه
لا يمكنه السكنى الا بحبس نفسه وعقوبته ثم قال ط وهذا يدل على ان العذر اذا استاجر
دارا في الشتاء واراد الخروج في الصيف الى القرية او المصر اراد الخروج الى رستاق صيفا
فله نقض الاجارة ولا يشترط بين المصرين مسيرة سفر خ اذا اراد المستاجر سفرا فهو عذر
في فسخ الاجارة سواء اراد المكث فيه او لم يرد وامتناع امرأته عن المساكنة معه ليس بعذر
في فسخ الاجارة قـ اقعد خياطا ونحوه في دكان من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه
العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه
جاز استحسانا لانه ترك الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته تقبل وذاك بحذافته يعمل
فينتظم المصلحة ولا يفضي الجهالة فيما يحصل درر غرر في مسائل شتى من الاجارات اقول
الاجرة في مسئلة قفيز الطحان ليست مجهولة في تصويرهم وليس سبب الفساد فيه الجهالة
بل جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد بين وجه كونه سببا للفساد في المطولات فراجعها
ان شئت شيخ الاسلام ولا يضمن بما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه
قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير
الواحد وان وصلته شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر درر غرر في باب من الاجارة اقول حق العبارة
فعندهما يضمن وعنده لا يضمن وباشتراط الضمان يضمن في قولهم جميعا عند الفقيه
ابي بكر وعند الفقيه ابي جعفر الشرط وعدمه سواء عند الكل لان اشتراط الضمان على الامين
باطل وهو المختار هذا شرح كلامه واما جواز الاجارة وفسادها فمسئلة اخرى وانما افتوى
في ذكرها بالزيلعي ذكرها انها مسئلة مستقلة لا انفصال لها في المتن فلا غبار ر ع
كلامه شيخ الاسلام ذكر في الظهيرية عن الخانية انه ليس على القصار
والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا ازيد من المعهود الماذون لهم فيه فلو شرط
عليهم العمل السليم من السراية يبطل الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك قال قاسم بن قطلو
بغا وذكر القدوري ان المشايخ الثلثة اجمعوا عليه وقالوا بان الادمي لا يضمن من جهة الاجارة

حتى

حتى لو استاجره على عمل في الادمي كالفصد والحجامة لا يضمن وقال الامام خواهر زاده لو شرط
على القصار العمل السليم يصح لانه في وسعه ذكره في باب ما يضمن الاجير كذا في الجامع
الفصولين فعلى هذا الشرط على اخوته ايضا جائز لكن صرح في المحيط الامام خواهر زاده
ذكر في ذلك الباب على الفصاد بالفاء والدال المهملة لا يصح ولو شرطا على القصار
بالقاف والراء السلامة عن الخرق مقدور له وهذا هو المذكور في الخانية والله سبحانه اعلم
ضمانات فصل الحادي في الاجارة اقول يظهر بهذا ان ما وقع في بعض نسخ الجامع والفصول
خطاء وتحريف ورايت في الفصول الاستروشنية بلفظ القصار على الصواب

كتاب الولاء

شيخ الاسلام كتاب الولاء اذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى
رجل انه وارث له بالولاء وشهد له شاهدان ان الميت كان مولاه ووارثه فالقاضي
لا يقبل شهادتهما حتى يفسر الولاء وكذلك اذا شهدا ان هذه مولاه مولى عتاقة وان شهدا
ان هذا الحي اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره تقبل شهادتهما
وقضى بالميراث للمدعي فقد شرط لقبول الشهادة ان يقولوا اعتقه وهو يملكه وانه شرط
لازم وشرط ان يقولوا وهو وارثه وانه شرط لازم وكذلك لو شهدا ان الميت كان
مقرا لهذا المدعي بالملك والمدعي اعتقه ولو شهدا ان اب المدعي هذا اعتق اب
الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي ثم مات المعتق
وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعي وشرط في الكتاب
ان ابن المعتق من امرأة حرة ليكون ميراثه لمولى الاب محيط برهاني اذا اقر الرجل
انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق او تحت وصدقه فلان في ذلك فانه يصير مولى له
يعقل عنه ويرثه الا ترى انه لو اقر انه ابن فلان او اب فلان وصدقه فلان في ذلك يثبت النسب
فكذا اذا اقر بالولاء لان الولاء بمعنى النسب محيط برهاني ولو اعتق في دار الحرب
رجلا لا ولاء له عليه حتى اذا اخرجا الينا مسلمين لا يرثه وعن ابي يوسف يثبت له الولاء ويرثه
ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته المذكور لما ذكرناه
انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لانتقال
فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له من زيلعي
قال ابو جعفر واذا اعتق الرجل امة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا مولى عتاقة لعربي فولدت
منه ولدا فان ابا حنيفة كان يقول ولاء ولده لمولى امه لان اباه لا نسب له ولا ولاء عليه وقال
ابو يوسف حكمه في هذا حكم ابيه ولا ولاء عليه في هذا لموالي امه مختصر طحاوي فوائد

تزوج من العجم بمعتقة فولدت له اولادا فولاء اولادها لمولاها عنده ابي حنيفة وهو قول محمد
في الاصل وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه والصحيح قولهما لان الاب لو كان عبدا كان ولاء
الولد الى اهلها لانه لا عاقلة لابيه كذا ههنا وعلى هذا الخلاف اذا كان الاب قد والى رجلا فان ولاء
الولد لمولى الام لان لهم ولاء عتاقة وهو اقوى من ولاء الموالاة فكان اولى مضمرات شرح قدوري
قال يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بشرط سبب او حصل على ملكه ذكرا كان او انثى مجمع في
كتاب العتاق بعبد فصل في الولاء وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ان كان الولاء بالعتق
القصدي فلا يمكن التحول وان كان بالعتق الضمني فسنبينه في جر الولاء ان شاء الله تعالى منبع
في كتاب العتاق في فصل في الولاء فان ولدت بعد عتقها لستة اشهر فصاعدا ولدا فعلاؤه
لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان اعتق جر ولاء ابنه الى
مواليه فانتقل عن موالي الام والاصل ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء كما مر ومتى
ثبت بطريق التبعية ينتقل ثم ههنا العتق ثبت في الولد مع الام لانا لم نتيقن بقيام وقت
الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا تبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار
الاب اهلا بسبب الاعتاق عاد الولاء اليه وهذا لان الولاء بمنزلة النسب لما روينا من قوله عليه يُنسب
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الولد لا ينسب الى ابيه ولا ينسب الى امه الا عند تعذر النسبة الى الاب
فكذلك في اعتبار الولاء فانما يعتبر الام عند تعذر جانب الاب فان لم يكن من اهل الولاء فلم يتعذر
ههنا فيعتبر جانبه الا ترى ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم امه للضرورة فاذا ظهر له نسب من جانب
الاب بان كذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه فكذا في الولاء منبع في كتاب العتاق
في فصل في الولاء في الورق الثاني تخمينا والاصل ان الولد اذا كان له ولاء بنفسه فلا يكون في
الولاء تبعا لغيره كما اذا كان له معتق فثبت ولاؤه من معتقه ولا يكون تبعا لابيه ولا لامه في الولاء
واذا لم يكن له ولاء بنفسه فيكون في الولاء تبعا لابويه ان كان له ولاء عتاقة فيكون ولاؤه تبعا
للاب شرح مختصر الطحاوي للوبري في كتاب الفرائض في باب الميراث بالموالاة وجملة
الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الحديث واولادهم
او اولاد بهم وان سفلوا اذا كانوا من امرأة معتقة وناجز معتقهن من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة
وعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولاؤه للمرأة لقوله في النساء خاصة ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله الولاء لمن اعتق من البدائع في
كتاب الولاء وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق المدبر بموتها فدبر عبدا له ثم مات
فولاؤه يكون لعصبتها وكذا اولادها ولاولاد اولاد بهم الذين ولدوا من امرأة معتقة يكون

لها

لها لان ولاؤهم يثبت لاباؤهم وولاء اماتهم لها كذا ولاء اولاد بهم امرأة زوجت عبدها بالمولاة
فقوم ولدت ولدا فولاء الولد يكون لموالي امه ولا يكون للمرأة منه شيء وهذا مما لا شك فيه
لان اباء الولد ليس بمعتق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولاء العتاقة بدون العتق فلو اعتقت
المرأة عبدها جر العبد المعتق ولاء الولد الى مولاته حتى لو مات الولد ولا وارث له كان ماله
لابيه فان لم يكن له اب بان كان مات فولاؤه للمرأة التي اعتقت اباه بهذا التفسير جر موالي
النساء الولاء اليهن والله اعلم بدائع ويستدل ايضا على اثبات جر الولاء بحديث
الزبير رض فانه ابصر بخيبر فتية لعا اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوه عبد لبعض
الحرم من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع
بل هم موالي فاختصما الى عثمان رض فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل ان الولد منسوب الى موالي
امه ما لم يظهر له ولاء من جانب ابيه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد مواليه وهذا لان
في النسب الولد منسوب الى امه اذا لم يكن له نسب من ابيه للضرورة كولد الزنا وولد
الملاعنة بعدما انقطع نسبه من ابيه ثم اذا ظهر له نسب من جانب الاب بان كذب
الملاعن نفسه صار الولد منسوبا الى الاب فكذلك في الولاء ضوء السراج قال
ابو جعفر الولاء لمن اعتق وسواء في ذلك الرجال والنساء وسواء فيه من عتق بقول
مولاه او باعتاق عنه بامره في حياته او بعد وفاته او باداء مكاتبته اليه او بتدبير في حبوته
قال احمد الاصل في ذلك ما روي ان عائشة ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها
فقال النبي صلعم اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق فافاد ذلك معاني ثلثة
احدها اثبات الولاء للمعتق والثاني اثبات الولاء للنساء وانهن بمنزلة الرجال في ذلك
لان الكلام على تلك الحال فلا محالة هي داخلة فيها وان كان قد يكتفي بعمومه في اثباته
للفريقين اذا وجد منهم العتق والثالث ان شرط الولاء لغير المعتق لا يمنع كونه للمعتق
لان عائشة رض شرطت لهم الولاء ثم اعتقها فابطل النبي صلعم الشرط وجعل الولاء لها
شرح مختصر الطحاوي للجصاص واذا ثبت ما ذكرناه من جر الولاء قلنا اذا اعتقها
ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر فقد اتت به لمدة حمل تام فيجوز ان يكون حدث بعد العتق
ويجوز وجوده وقد عتق الام فلا يعتقه بالايقاع المتقدم بالشك فيعتق تبعا للام لسراية
العتق اليه واذا كان تبعا لها في العتق كان ولاؤه تبعا لولائها لما تعذر ثبوته من جهة الاب
فاذا اعتق الاب امكن ثبوت الولاء من جهته فانتقل الى موالي ابيه شرح قدوري
للاقطع ولو ان المرأة اعتقت عبدها صار العبد حرا وجر ولاء ولده الى نفسه

والى موالاة والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها وبعد ذلك لو مات الابن لا وارث له فانه ميراثه لابيه فان لم يكن له اب فللمرأة التي اعتقت اباه شرح الفرايض السراجية لمولفه

فان اعتقت المرأة عبدا فهي في استحقاق ميراثه بالولاء كالرجل لان السبب وهو الاعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب الرجل والمرأة في الاستحقاق سواء فان اعتق معتقها عبدا او امة فهي تستحق من معتق معتقها ما يستحق الرجل لان الثاني صار منسوبا اليها بالولاء كالاول على معنى ان الثاني منسوب بالولاء الى الاول والاول منسوب بالولاء اليها فلاتحاد سبب الاضافة جعل الثاني كالاول بخلاف ما اذا اعتق ابوها عبدا لان المعتق منسوب الى ابيها بالولاء وهي تنتسب الى الاب لا بالولاء فلما اختلف السبب لم يكن مولى الاب مضافا اليها فلا يكون عصبة لها والاصل فيه ما روي عن النبي صلعم انه قال لا يرث بالولاء من النساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن مبسوط فان قلت موجب حصر المستثنى فيما ذكر ان لا يكون للنساء ولاء معتق مكاتبهن ومدبريهن وولاء مكاتب او مدبر معتقهن وولاء مكاتب او المدبر مكاتبهن قلت قد علم ثبوت الولاء لهن في هذه الصورة بدلالة النص وذلك ان الولاء لما ثبت لهن في مكاتب المكاتب فلان يثبت في مكاتب المعتق ومعتق المكاتب ومدبره بطريق الاولى وكذا لما ثبت في مدبر المدبر فلان يثبت في معتق المدبر او مدبر المعتق بطريق الاولى بقي مكاتب المدبر ويمكن الحاقه ايضا بما ذكر بناء على عدم الفرق بين المدبر والمعتق في باب الولاء فان قلت شرط العمل بدلالة النص ان لا يعارضه عبارته لان العبارة قاضية عليها عند قيام التعارض بينهما وقد عارضها ههنا عبارة النص قلت ذلك اذا لم يكن الدلالة موكدة بموافقة القياس واذا تاكدت به تتقوى و تترجح على العبارة المخالفة للقياس كالذي نحن فيه شرح فرايض لابن كمال باشا وان لم يكن للميت عصبة من جهة العتاقة ولا عصبة من جهة اعتاق ابيه يرثه من جهة اعتاق امه شرح الفرايض السراجية للشيخ اكمل ولو ان امرأة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات المعتق عن ابنة فلها النصف والباقي للمعتقة بالعصوبة لما روي ان بنت حمزة رض اعتقت عبدا ثم مات المعتق عن ابنة فجعل رسول الله صلعم ميراثه نصفين نصفا للابنة ونصفا لابنة حمزة وفيه دليل على ان مولى العتاقة عصبة مقدم على الرد وعلى ذوي الارحام وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذا مبسوط فاقول وبالله التوفيق سائلا الارشاد والهداية الى سواء الطريق اختلف الصحابة والفقهاء رض في ذلك وقد وردت عنهم روايات ظواهرها متباينة واقاويل متعارضة وذكر منها ما هو الاشهر عنهم خشية الاطالة فالكلام في هذه المسئلة في

موضعين احدهما اذا مات والام فيه وفضل من المال عن ذوي الفروض فضل والثاني اذا مات والام معدومة فان مات والام فيه فالخلاف في ذلك على اربعة اقوال احدها قول من جعل عصبة ولدها امه والقول الثاني في قول من قدم الرد وبيت المال على مواليها وهو خطاء ايضا لاجماع الامة ولد المعتقة من زنا ان ماله لمواليها وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ان ولدها كولد الزانية انتهى

شرح روضة الرايض في علم الفرايض

قال واذا لم يكن عصبة من النسب فمولى النعمة هو العصبة وذلك لما روي ان النبي صلعم اعطى بنت مولى بنت حمزة نصف ميراثها واعطى بنت حمزة النصف فجعلها عصبة مع البنت شرح مختصر الطحاوي للجصاص

قال احمد ولد الملاعنة وولد الزنا لا نسب لهما من جهة اب فهما بمنزلة من لا اب له ولا قرابة من جهته فيرثه اخوه من امه فان كانت امه عتاقة لقوم كان الباقي بعد السهام لمواليها لانهم عصبة لان ولاء الام لهم وان لم يكن لها ولاء كان ما بقي ردا عليها وعلى اخوته لامه على قدر مواريثهم كمن مات وترك اما واخوة لام معه الصيا قوله عصبة ولد الزنا الخ بيانه اذا مات وترك الام ومولى امه فان كان لها الثلث والباقي للمولى شرح العمدة المسمى بالدرر

قال ويجعل عصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الام قلت ولد الزنا وولد الملاعنة في حق حكم الميراث بمنزلة ولد رشيد ليس له اب ولا قرابة اب حتى لا يرث من الاب وقرابته ولا يرث الاب وقرابته من هذا الولد لان ولد الزنا لم يثبت نسبه من الاب فكيف يثبت من قوم الاب وولد الملاعنة بمنزلة ولد رشيد ليس له اب ولا قوم الاب في حكم الميراث من هذا الوجه وهو ولد الام في حق حكم الميراث حتى يرث من الام ومن قرابتها وترث منه الام وقرابتها ثم ان كان ام ولد الزنا والملاعنة حرة الاصل يكون المراد من مولى الام قرباؤها يعني عصباتها الاقرب فالاقرب فان كانت معتقة فالمراد منه معتقوها بيانه انه اذا مات ولد الزنا وترك الام ومولى امه فان لها الثلث والباقي للمولى وفي النعم لو مات ولد الملاعنة وترك بنتا واما كان المال بينهما على اربعة اسهم فرضا وردا وان ترك اما واختا كان المال بينهما على خمسة اسهم فرضا وردا ولو ماتت ابنة الملاعنة وتركت اما وزوجا فللزوج النصف وللام النصف فرضا وردا ولو مات وترك اولادا والام فللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والانثى في ذلك سواء لانه مات عن اخ او اخت لام او عن اخوة لام او عن اخوات لام او عن اخوة واخوات لام فالحكم فيهم ما ذكرنا ابن ابن الملاعنة مات وترك بنتا وعما فالمال للابنة فرضا وردا ولا شيء للعم ويجب ان يعلم ان ابن ابن الملاعنة له اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قوم وهم الاعمام والعمات لابوين او لاب اذا عرفت هذا خرجت المسئلة فنقول انما لا يكون للعم شيء في هذه الصورة لانه عم لام

والعم لام من ذوي الارحام وذو الارحام لا يرثون مع ذي سهم وان ترك عما وخالا فالثلث للخال والثلثان للعم وان ترك ثلث خالات متفرقات وعما وعمة فالثلث للخالة لابوين والباقي بين العم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين انتهى كلام الهمه مسعى في الفرائض في فصل العصبات

واعلم بان ولد الملاعنة المقطوع نسبه وولد الزنا في الميراث سواء فاذا مات وخلف مالا فلا يرث منه ابوه ولا احد من جهة ابيه لان نسبه قطع من ابيه وهذا القطع انما يعتبر في الميراث خاصة ويكون ميراثه لامه فلامه الثلث والباقي لعصبته وعصبته ان كانت امه معتقة فمعتق امه يكون عصبة له والباقي بعد فريضة الام وكذلك لو كانت امه ابنة معتق فيكون معتق اب امه عصبة له وان كان المعتق ميتا فاقرب عصبة المعتق يكون عصبة له

شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي في الفرائض في باب الملاعنة

واذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثته امه حقها في كتاب الله تعالى وورثه اخوته لامه حقوقهم فان كانت امه مولاة لقوم ولاء عتاقة كان ما بقي لمواليها وان لم يكن كذلك كان ما بقي ردا على امه وعلى اخوته على قدر فرايضهم محيط مختصر طحاوي

ولد الملاعنة هو الذي قطع نسبه من الاب والحق بالام فهو ولد الام وليس له نسب من جهة الاب واذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد الام الابن والابنة في ذلك سواء فيكون اخا واختا من قبل الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي من ميراث الام واولاد الام يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب ولو كانت مولاة لقوم فالباقي يكون لموالي امه وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الام وعلى اولاد الام الذي ذكرنا وكذلك هذا الحكم في ولد الزنا لانه ليس له نسب من جهة الاب فميراثه يكون للام واولاد الام على ما ذكرنا في ولد الملاعنة اسبيجابي شرح طحاوي

قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالي الامهات لان ولد الزنا لما لم يكن له اب يتعلق ذلك بامه وكذا الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد الام الذكر والانثى فيه سواء فان كان اخا واختا من قبل الام للواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكرا كانوا او اناثا وما بقي بعد ميراث الام واولاد الام يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لمولاها او لعصبة موالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام شرح الكنز للعيني [illegible] وكذا في الجوهرة

وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما قلت والدليل اعلم الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضي الله عنه انما عصبته مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهب اليه اصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما ووجهه ان الام لما لم يكن عصبة في غير حق ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام زاهدي

وان علق من الاصل بان كانت امه حرة اصلية وعارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء

لقوم

لقوم الاب ام لقوم الام ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت له ام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فلا يثبت الولاء وان ثبت الولاء من الجانبين بان كانا معتقين يصير الولاء لقوم الاب اجماعا وان كانت الام معتقة والاب عبد حي او ميت فالولد الذي علق من حر الاصل مولى لقوم الام حتى يرث منه معتق الام وعصبة معتق الام وان كان الاب حر الاصل فهذا على وجهين ان كان الاب عربيا لا ولاء اجماعا لا لقوم الاب ولا لقوم الام وان كان عجميا فكذا لا ولاء لقوم الاب اجماعا وهل يثبت الولاء لقوم الام فعند ابي حنيفة ومحمد يثبت وعند ابي يوسف لا شرح الفرائض للسديع

ولا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد روي الحسن عن ابي حنيفة انه يكون مسلما تبعا للجد واليه اشار في كتاب السير محيط سرخسي

واما الجد فهل يجر ولاء الحافد بان كان الاب الذي هو عبد ابن عبد وهو جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجر ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه العبد لموالي الام لا لموالي الجد وقال الشعبي يجر ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية فان الاب اذا كان عبدا يتحول الولاية الى الجد فكذا ما يقوم مقامه في جر الولاء والاسلام ولنا ان الاب فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاء والاسلام ولان الجد لو جر الولاء لكان لا يثبت الولاء لموالي الام رأسا اذ لا شك ان اصحر احرا ما اجداد الاب او من قبله من الاجداد الى ادم فلما ثبت الولاء لموالي الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما باسلام الجد لصار مسلما باسلام جد الجد ولكان الناس كلهم مسلمين باسلام ادم وينبغي ان لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت ان القول بجعل الولد تبعا للجد في الولاء باطل بدائع الصنائع

قال وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما لما روي عن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل ذلك ولان التعصيب انما يعتبر بالاب وقد سقط اعتبار التعصيب من جهة الاب هاهنا لامتناع ثبوت النسب منه فوجب ان يعتبر بموالي الام حتى يكونوا عصبة اذ هو كالجزء من اجزائها في احكام الرق والحرية ولا يكون عصبة الام من جهة النسب عصبة لانهم يدلون اليه بغير عصبة فلم يكونوا عصبة كمن يدلون اليه بغير عصبة شرح قدوري

ولد الملاعنة والزنا شخص لا قرابة له من جهة الاب يرث من قرابة ام ويرثون منه حتى لو مات وترك ابنا واما فللام السدس والباقي للابن ولو ترك اما وبنتا فللبنت النصف وللام السدس والباقي رد عليهما ولو ترك زوجا او زوجة وصاحب فرض من قبل امه يعطي

اصحاب الفرايض فرائضهم والباقي رد عليهم الا الزوجان وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا
وقال ابن مسعود رضي الله عنه ما فضل ذوي السهام فللام ويجعل الام عصبة وكذلك قولهم الام والصحيح
قولنا لانها الى صاحبة فرض بنص الكتاب وانما تصير الانثى عصبة لغيرها ولم يوجد من بعضها
فبقيت صاحبة فرض كما نطق به الكتاب فلا يجوز الزيادة على فرضه فان ترك امه واخاه لامه
وابن الملاعن من غير الملاعن فللام الثلث ولاخيه السدس والباقي رد عليهما ولا شي لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو ترك اصحاب الفرائض ولا عصبة فالميراث لذوي
ارحامه من قبل امه فالجواب في ولد الملاعنة كالجواب في ولد الرشيدة مات وليس له اب
ولا قوم اب محيط سرخسي

وفي الذخيرة في ميراث المتلاعنين وفي ميراث ولد الملاعنة واذا التعن الزوجان عند
الحاكم فلم يفرق الحاكم بينهما حتى مات احدهما ورث الباقي لان الفرقة باللعان لا تقع الا
بقضاء القاضي فقبل قضاء القاضي يجري الارث بينهما ولو فرق بينهما ثم مات احدهما لا
يرث الباقي الا على قول عثمان البتي واهل الظواهر لان عندهم لا تقع الفرقة الا بالطلاق
جئنا الى ولد الملاعنة يجب ان يعلم بان ولد الملاعنة وولد الزنا في حق حكم الميراث بمنزلة ولد
رشيدة ليس له اب ولا قرابة حتى لا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا
قرابته من هذا الولد لان ولد الملاعنة قد رفع نسبه من الاب فصار نسبه مقطوعا من قوم الاب الفا
ضرورة وولد الزنا وولد الملاعنة وولد رشيدة ليس له اب ولا قوم اب في حكم الميراث حتى
يرث من الام ومن قرابتها وترث منه الام وقرابتها حتى لو مات ابن الملاعنة وترك بنتا
واما كان المال بينهما على اربعة فرضا وردا للام السدس في هذه الصورة سهم من ستة وللبنت
النصف ثلثة من ستة فصار فرضهما من اربعة فيرد الباقي عليهما على قدر حقوقهما فصار المال
على اربعة من هذا الوجه في المضمرات وما بقي من ميراث الام ومن ميراث اولاد الام يكون
لعصبة الام الاقرب فالاقرب ولو كانت ام مولاة لقوم فالباقي يكون لموالي امه وان
لم يكن له عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام وكذا الحكم في اولاد الزنا مما رحابه
قال وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته قلت اذا مات المولى ثم المعتق
ورثه عصبة مولاه بنفسها وهم الذكور من عصبته دون الاناث ولا الذكور من اصحاب الفرائض
لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث اي لا يورث من المعتق
لاجماعنا على انه يورث من العبد المعتوق وكان شريح رضي الله عنه يقول الولاء بمنزلة المال
ولسنا ناخذ بهذا وفائدة الخلاف ان ميراث العبد المعتق يكون لابن المعتق دون ابنته عندنا وعند

سرح

شريح بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهو يقول الولاء اثر من اثار الملك فكانه بالعتق يزول بعضه ويبقى
بعضه وهو بمعنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه محجوج بما روينا ولقوله صلعم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
فهذا الحديث دليل على ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن او كن سببا في الاعتاق ثم ينبغي ثبوت
الولاء لهن لغير ذلك عملا بقضية الحصر الذي دل عليه اللفظ لان المراة سارت الرجل في الاعتاق
وسببه فتساويه في الحكم ايضا فهذا الحديث وان كان شاذا لكنه قد تاكد بما اشتهر من اقاويل الصحابة
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم قالوا مثل ذلك فيكون بمنزلة المشهور مسعود الدين القاضي كتاب الاكراه
وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما قاضيخان في

كتاب الرده باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون

هذه المسئلة مما تفرد به صاحب الكتاب ممن يعتد به وليس بصحيح وقد ذكره على الصواب وهو
صحة اسلامه مطلقا في كتاب الاكراه وهو الموافق لساير الكتب المشهورة على انه لو صح هذا لزم ان
يجبر الحربي بلا قتل فان جبر المكره بلا قتل اتفاقا وقد سلف في الاكراه وهذا اللازم لا يظهر له وجه ثم
ان صحة الاسلام للذمي المكره مصرح بها في خزانة الاكمل ومحيط السرخسي والاختيار والنتف والمنبع في شرح المجمع
وقال في خزانة الاكمل في موضع اخر ذكر في الاصل اذا اكره على الاسلام يكون اسلاما استحسانا
ولو عاد الى الكفر يجبر على الاسلام ولا يقتل وفي كتاب الارتداد لحسن لم يصر مسلما ولا وجه
للبناء على هذه الرواية الشاذة لكمال الحنفي صح الاسلام ولو اكره ذميا على الاسلام فصار مسلما فان رجع
ولو اكره ذميا على الاسلام ما ض فاقراره باطل لانها بالتقديم اوى كما لا يخفى وهو في اللغة حمل
انسان على امر لا يريده طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح وفي الشريعة فعل سواء بالقرينة الالى
والفعل يتناول الحكمي كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشي الا ان المامور يعلم بدلالة الحال
انه لو لم يقتله لقتله الامر او قطعه فانه اكراه كما في الذخيرة يوقعه اي يوقع انسان بغيره ما يسوء
من الفعل كما في الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة وقعت الشي على الارض كما في الاساس فيفوت
بذلك الفعل رضاه المقابل لكراهة ثم الفائت الرضى به نوعان صحيح الاختيار وفاسده ومبانه
بالقاصر والكامل وغير الملجي واشار اليها بطريق الاكتفاء فقال يصح اختياره او يفسد
اختياره فيما يصير الله كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو القصد الى امر مقدور للفاعل
متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الاخر فان استقل الفاعل في القصد
فالاختيار صحيح والا ففاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن من تسامح الترديد بين العام
والخاص والاكتفاء غير عزيز سيما في الكلام العزيز بيدك الخير اي الخير والشر فهنا في الاكراه

يجبر على الاسلام ولم يقتل صح

خزانة الاكمل من كتاب الاكراه
عقب بالديات مع انهما يبنيان على خلاف القضا صح

اكره على قتل مورثه ففعل لا يحرم وله ان يقتل المكره قصاصا عندهما اكره على شراء ذي رحم او من
حلف بعتقه وقيمته الف على ان يشتري بعشرة الاف فاشترى عتق ولزمه الالف لا عشرة آلاف
لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشيء على المكره لانه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه كما لو
قال ان تزوجت امراة فكذا فتزوج مكرها لا يرجع على المكره بنصف الصداق وكما لو اكره على
ان يقول كل مملوك املكه فكذا فملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بقيمته من عتق وان
ورث عبدا في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان اكره على التعليق او اكره على ان يقول
لعبده ان شئت فانت حر ثم وجد الشرط او شاء العبد عتقه وعتق يرجع على المكره بقيمة العبد
اكره على ان يعلق عتق عبده بفعل نفسه وهو فعل لا بد له منه كالصلوة او الاكل يرجع
على المكره اذا حصل العتق بقيمة العبد   سراجيه

الثالث ان يكره على معاصي نفسه وهي على ثلثة اوجه احدها الكفر بالله تعالى والثاني البدعة
والثالث ترك الطاعات فاما الكفر اذا اكره الرجل على ان يكفر بالله فانه مطلق وسعه ذلك
في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي ولا يحل له ذلك ولا يسعه في قول ابي عبد الله ومحمد بن
صاحب فان فعل لم يقتل ولم تبن امراته منه وذلك لو اكره على ان يسب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واما البدعة فقد قال بعض علمائنا انه يسع للعام ولا يسع للخاص الذي يكون
فيه فساد العام واهلاكهم   نتف في اكراه

في اليتيمة استفتاء بين ادعى على رجل انه اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان ابيع منه
حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة
الاكراه ينفذ قضاؤه وان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى مع علمه اقام المشتري
بينة انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى ثم بينة الاكراه اولى

قنية في العسس المتضادين

اذا ادعى احدهما البيع والصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار
عن طوع والاخر عن كره فبينة الكره اولى   منه الصا

كتاب الحجر

اما الحجر بسبب السفه والفساد فهو نوعان احدهما خفة في عقل فيكابر بسلامة القلب لا يهتدي الى
التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فانه لو لم يحجر عليه ربما يأتي على جميع ماله لغلبة
هدايته وسلامة قلبه والثاني ان يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله كما في الشراب بان يجمع اهل الشراب
والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم وفي الخسران

يسرف

يسرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما صيانة لماله محيط سرخسي
قال ابو حنيفة رحمه الله ولا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم
ثلثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثاني المفتي
الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل او يفتي عن جهل والثالث المكاري المفلس   قاضيخان

وسبب الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر
محجور واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في التصرف فانه واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون   درر وغرر

اقول وفي غاية البيان جعل من يجن ويفيق هو المعتوه ويشعر به كلام صاحب المنبع في شرح المجمع بعضهم قالوا
هو كعاقل في حال افاقته وقال الكرخي والذي يجن ويفيق بمنزلة الصحيح لان هذا الجنون لا يستحق
به الحجر فهو كالنوم انتهى وذكر القدوري في شرحه ولم يتكلم عليه والصحيح هذا واما من جعله المعتوه
فلعله لم يرد بالافاقة الافاقة التي تثبت معها احكام الصحة بل الحالة التي يشبه كلامه فيها كلام العقلاء
مع اختلال عقله واعادته ربما يكون حاله كذلك ولهذا قالوا ان المعتوه هو الذي يختلط
كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين واما ما ذكر في هذا الكتاب من جعله
قسما من المجنون مغايرا للمعتوه مما لم يسبقه احد اليه فيما علمته   شيخ الاسلام

وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا اشياء ضمنوا المأمر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
العقل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم
القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ   منه الصا

هذا انما هو في الدين الثابت باقرار المحجور اذا كذبه المولى وفي مهر من تزوجها بلا اذن ودخل بها واما
ان كان بسبب لا تهمة فيه كدين الاستهلاك فيستوفى من كسبه او من رقبته ان لم يفده المولى والا تأخر الى عتقه
لانه دين ثبت في حق المولى وان تعذر البيع كما في المدبر يستسعى في الدين وقد حصل كل ذلك في موضعه من الكتب
المفصلة وكان صاحب الكتاب اعتمد فيما ذكره الزيلعي من غير تدبر   شيخ الاسلام

وفي نفحة اقراض صبي مأذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا ولم يصح لو محجورا فلو اقرضه احد فما بقي
عينه فللمالك ان يسترده على قول حسم ولو لم يبق لا يضمن عند ابي ح مطلقا وعند س لو انفقه او اتلفه يضمن لا
لو اتلف بنفسه وكذا الصبي المحجور لو اتلف وديعة عنده لا يضمن خلافا لس ولو اتلف مال غيره بلا سبق

ايداع او اقرض ضمن بالاجماع واجمعوا على انه لو قبل الوديعة باذن وليه واتلفه ضمن سمس

وعلى هذا الخلاف لو باع من صبي محجور مالا فاتلفه يضمن عند س لا عندهما عك رد الغصب

او قيمته على الصبي محجور في الغصب من صبي اعار صبيا شيئا لغيره كفاس ونحوه فلو كان الدافع ماذونا

صح دفعه فحصل التلف لا بتسليط ولو محجورا ضمن هو بدفعه والاخذ باخذه لانه غاصب الغاصب

ولو اهلك الوديعة او خلطها ضمن وهو من اشكالات ايداع الصبي في البدايع وللمسن جامع الفصولين

اي اذا اودعه صبي اخر والاشكال مندفع بعدم صحة تسليط المودع في هذه المسئلة شيخ الاسلام

وقال الشعبي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا ثلاث يدعون الله تعالى فلا يستجاب لهم

رجل له امراة سيئة الخلق فلم يطلقها ورجل اعطى ماله سفيها وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء

اموالكم ورجل داين رجلا ولم يشهد على ذلك ولو دفع الوصي الى الغلام ماله بعد ان بلغ مفسدا

ضمن وكذلك لو اودعه اباه ايداعا لان دفع المال الى المفسد تضييع للمال واستهلاك له ولو دفع

المال الى من يحفظ المال ويصلحه ولا يفسد ولا يكون تضييعا واستهلاكا   محيط سرخسي

ولو اودع رجل وديعة فاستهلكها لا يضمن خلافا لابي يوسف كما اذا اودع عند صبي او عبد

محجور عليه مالا فاستهلكه لا يضمن خلافا له ولانه لو اقر انه استهلك ماله بغير اذنه لم يصح اقراره صيانة

لماله فكيف اذا اقر انه استهلكه باذنه لان الايداع من المفسد اذن له بالاستهلاك ولو باع عبدا في حال

صلاحه ثم فسد قبل قبض العبد لم يجز دفع المشتري الثمن اليه عند محمد الا ترى ان من باع وكيله عبدا ثم جن

الوكيل لم يبرا المشتري بدفع الثمن اليه ما لم يصل الى الامر بعد ما قبض الوكيل الا ان يامره وهو مجنون

وهو يعلم بذلك او لا يعلم فيبرا المشتري بالدفع الى المامور لان عند محمد بنفس الفساد يحجر كما يحجر

بالعته والجنون فقد دفع الثمن الى من ليس له حق القبض لان جواز البيع يتوقف بحالة الصلاح فكذا

القبض يتوقف بحالة الصلاح لان القبض من حقوق البيع وتوابعه الا ان يامر بالبيع وهو سفيه او مجنون لان

الامر بالبيع امر بقبض الثمن لقد رضي ببيعه وقبضه مع علمه بفساده وكذلك ان لم يعلم بفساده لانه امره

بالبيع ولم يعلم بحاله ويجوز ان يكون مفسدا ويجوز ان يكون مصلحا ولم يتفحص عن حاله صار راضيا ببيعه

في الحالين كانه قال الامر بع او اقبض مصلحا كنت او مفسدا بخلاف ما لو كان عالما بكونه

مصلحا ولم يامره بالبيع لتوقف البيع والقبض بحالة الصلاح كانه قال بع واقبض ما دمت مصلحا

محيط سرخسي كتاب الماذون

وكذا لو قال له ان تتجر شهرا او سنة يصير ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حجرا عاما وكذا

لو قال اتجر في البز ولا تتجر في غيره لا يصح نهيه ويصير ماذونا في التجارة كلها وعند زفر والشافعي

يقتصر على ما سمي   محيط سرخسي في الماذون

ولا يكفل

ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال   درر غرر في الماذون

اقول كفالته ليست باطلة مطلقا كما يفهم من كلامه نظرا الى نظائره بل هي صحيحة في حق نفسه حتى يواخذ

به بعد العتق ويجوز ان اذن له المولى فيها في حق المولى ايضا ان لم يكن العبد مديونا شيخ الاسلام

ولو اقر الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه من

ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته

الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق

بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما   درر في الماذون

هذا اذا كانا ماذونين لحاجة جوابه   شيخ الاسلام   فان شهدوا على العبد

الماذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا قبل شهادتهم في القطع ولو شهدوا بسرقة

اقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا او غائبا وتقبل الشهادة على الصبي الماذون والمعتوه

الماذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الماذون غائبا ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة

اصلا ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى

بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال

ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا تقبل اصلا وان كان مولاه حاضرا

لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة وكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق

قاضيخان

العبد اذا اودع عند انسان شيئا لا يملك المولى اخذ الوديعة كان العبد ماذونا

او محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز   قاضيخان

وليس لابن المعتوه ان ياذن لابن المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان

الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا يثبت الا اذا كان المتصرف

كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما

وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن

للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها ولعبدهما كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه

ابو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن لو عا[م] عام وخاص اما الاذن العام بان يقول للعبد

اذنت لك في التجارة صار ماذونا في جميع التجارات ولو اذن في نوع خاص منها صار

ماذونا في جميعها ايضا وكذا لو قال اذنت لك في الخياطة والصياغة او في عمل اخر ذكره

من اعمال التجارة فهو ماذون في جميع التجارات ونحوه   محيط سرخسي كتاب الغصب

قاله قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد   شرح الكنز للزيلعي الاذن   صح

مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يرده يواخذ به يوم القيمة
اذا علم قطعا انه يشربها لجهلها كان عليه الرد ويواخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي سائل في حاله ان
علم انه يشربها لجهلها يقضي بردها اليه وان علم انه يشربها ليشربها يوم الغاصب بالاراقة وهذا
كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه
ان يرده بل يمسكه الى ان علم انه ترك الاول وانه يرده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان
يرده مسلم غصب خمرا فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمرا
الخالين وكان قد اتخذ العنب والعصير للخل اما اذا كان قد اتخذها خمر الشرب فانه لا حق له عليه
في الاخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير جواهر الفتاوى
الغاصب اذا المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد الهلاك والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي
فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض غشنا سلطان امر عاملا يظلم في البلد كذا درهما
وكتب العامل الاسامي ودفع الى الاعوان حتى اخذوا ان للسلطان بالمطلبة والمواخذة لارباب
الاموال على السلطان ام على العامل ام على الاعوان قال على الكل وزر ذلك وللمظلوم مواخذة الكل
في الدنيا والاخرة هكذا افاده وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري اذا امر انسانا
باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لم يجب الضمان
على الامر وذكر ايضا في موضع اخر الجابي اذا امر العوان ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي
انما يجب على الاخذ وباعتبار المعنى يجب بتامل في ذلك عند الفتوى هكذا ذكره وعليه جميع ائمة
المسلمين قال قاضي القضاة فخر الدين في خانات الفتوى على ان الاخذ ضامن في كل حال ثم
هل يرجع على الامر بذلك اولا ان كان دفع الماخوذ الى الامر يرجع وان هلك عنده او استهلكه
لا يرجع وان انفقه في حاجة الامر فهو بمنزلة المامور بانفاق ماله في حاجة الامر فهو على التفصيل
ان انفقه بشرط الضمان يرجع والا يكون متبرعا ونظيره في الوكالة منية الفتاوى
نظر في دن دهن مايع لغيره فوقع قطرة من الفم في الدن وتنجس الدن صار ضامنا اذا كان
النظر بغير اذن المالك ثم ماذا يضمن ان كان الدهن ما كولا يضمن مثل ذلك قدرا ووزنا و
ان كان الدهن غير ما كول يضمن النقصان محيط برهاني
وسئل ابو الفضل عن دون القز غصبه انسان فرباه حتى صار فيلقا لمن الفيلق فقال للغاصب
الفيلق ماذا يجب على الغاصب ودود القز مثله ام قيمته ام لا يجب شيء فقال عند ابي ح وابي يوسف
هو غير متقوم وعند محمد متقوم على حسب ما يقومه المقومون ذكر هذا في غصب فتاوى العصر محيط برهاني

ولو غصب

ولو غصب مدبرا ومات في يده ضمن ولو غصب ام ولد وماتت في يده لم يضمن في قول ابي ح وعندهما يضمن
ولو غصب مكاتبا ومات في يده ضمن بلا خلاف كما لو غصب مد منية الفتاوى
قوله ولو غصب مكاتبا الخ يخالف ما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي في باب جناية الصبي والمعتوه
له رحمه حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق عن داره
فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان ولكن لا اثم عليه في ذلك فهو نظير المضطر يتناول طعام
الغير بغير اذنه في مخاوف الى الليث سفينة حملت عليها حمولات لاقوام بعض ارباب الحمولات
معها فاستقرت السفينة في جزيرة فاخرج بعض الحمولات لتخف السفينة ووضعت في الجزيرة فضاعت
الحمولات فان كان لا يخاف الغرق فالذي اخرج الحمولات ضامن وان كان لا يخاف الغرق
فان ضاعت الحمولات قبل ان يقع الامن عن الغرق فلا ضمان وان ضاعت بعد ما وقع الامن
فهو ضامن محيط برهاني
سفينة حملت عليها حمولات لاقوام فاستقرت في جزيرة فدفع بعض الحمولات لتخف السفينة
فجاء انسان وذهب بالحمولات التي اخرجت هل على الذي اخرج الضمان فهذا على وجهين
اما ان لم يخف الغرق او خيف ففي الوجه الاول يضمن لانه صار غاصبا وفي الوجه الثاني المسئلة
على قسمين اما ان ذهب بها الغاصب قبل ان يامن غرقها او بعد ما امن ففي الوجه الاول لا يضمن
وفي الوجه الثاني يضمن لانه بالاخراج صار غاصبا لانه اذا امن الغرق فقد وجد التعدي فيضمن
واما في الوجه الاول بالاخراج لم يصر غاصبا لانه اذا خيف الغرق يكون احسانا لصاحبه ودفع
الهلاك عن ماله لكن عليه اعادتها الى السفينة اذا امن واذا لم يوجد صار غاصبا جواهر الفتاوى
ويوافقه ما في المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الغصب له رحمه
وفي الفتاوى العتابيه ولو قال من رمى السفينة بشيء فهو علينا بالحصص فهو باطل ومن رمى متاع
صاحبه لخوف الغرق ضمن والله اعلم ما مر جاء في مسائل كتاب الحوالة
بقي ارض بينهما زرعها احدهما ونبتت فتراضيا ان يعطيه الاخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز
لا قبل ان ينبت ذكر شرى رضا وزرعها ثم اشرك غيره فيها جاز لا لو اشركه في زرع دون ارض
قال لو غصب ارضا وزرعها فلم ينبت حتى جاء ربها فهو مخير لو شاء تركه بذره فيها
باجر المثل ولو شاء ضمن البذر للغاصب وعن محمد انه يضمن له ما زاد البذر فيها عن لو شاء تركه
حتى ينبت ثم يامر بقلعه ولو شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فيقوم الارض وفيها بذر ويقوم بلا بذر
فقط لو شاء اخذه وعن انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمته مزروعا في ارض غيره وهو ان يقوم
الارض مزروعة ببذره يجب قلعه اذا انبت وغير مزروعة في الفضل قيمة بذر زرع في ارض غيره و

وفيها لو غصب ارضا فزرعها فلربها ان يأمر الغاصب بقلع زرعها فلو ابى فلربها ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم يفعله فله ان يقلعه بنفسه ولو لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فهو للغاصب فللمالك ان يرجع بنقصان ارضه كذا في فرستل صاحب المحيط عن غصبها وزرع قطنا فاثار الارض بها وزرع شيئا آخر هل يضمن ربها للغاصب شيئا اجاب لا يضمن اذ افعل ما لو رفع الى الحاكم لفعل

من جامع الفصولين في غصب

فرغصب ارضا فزرعها ونبت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه ولو ابى فللمالك قلعه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فهو للغاصب فللمالك تضمين نقصان ارضه فقط غصب ارضا فزرعها قطنا فزرعها ربها شيئا آخر لا يضمن المالك اذ افعل ما يفعله القاضي في زرعها بغير اذنه لحيل القلع اذا نبت لنفسه بذر ارضه ح فبذرها آخر شعيرا فصار مستهلكا للاول فلو شا ضمنه برا مبذورا في الحال يعني يقوم الارض مبذورة فيضمن الفضل ويصير البر المبذور ملكا للثاني ولو شا صبر حتى ينبت ويتميز البر من الشعير ولو لم يفعل شيئا من ذلك حتى استحصد فالشعير لمالكه والبر لمالكه ولو سقاها ربها حتى بذرها الثاني فنبت فالزرع كله لرب الارض وعليه الشعير لصاحبه وكذا لو غصب ارضا فزرعها ثم زرع آخر فالزرع كله للثاني ويضمن الاول مثل بذره ونقصان الارض على الاول وينظر حبس هذا في بيع الزرع والمشترك من الفصل

من جامع الفصولين

عده لو كان الغصب غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جاء السيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند حس واجمعوا انه لو اتلف شيئا يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها آخر وهدم البناء آخر ضمن هو لا الغاصب جامع الفصولين

عن ابي يوسف في رجل القى شاة ميتة فجاء آخر واخذ صوفها كان له ان ينتفع بها ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها ثم جاء صاحبها كان له ان يأخذ الجلد ويرد الدباغ فيه وفي الذخيرة وهذا الجواب يخالف جواب مسئلة الحمار فيجوز ان يقال يصير في كل مسئلة رواية في المسئلة الاخرى ومسئلة الحمار رجل نفق حماره فالقاه في الطريق فسلخه انسان فلا سبيل لصاحب الحمار على اخذ الجلد لانه هو الذي القاه وهذا الالقاء منه اباحة للانتفاع من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة لان العادة جرت فيما بين الناس انهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق ولا يعودون الى اخذها فصار كالماذون في الاخذ باعتبار العادة ولو لم يلق الحمار في الطريق والقاه صاحبه في المنزل واخذه رجل من منزل صاحبه ودبغ جلده فلصاحبه ان يعطي ما زاد الدباغ فيه ويأخذه

تاتارخانيه من كتاب اللقطة

غصب عبدا من الغاصب فابق وضمن الغاصب الاول الغاصب الثاني قيمته بري الغاصب

الثاني من الضمان لانتقاص سبب الضمان فصار كما لو رده عليه فان ظهر اخذه ربه لانه عين ماله او قيمته من الغاصب الاول ان تغيب في يده فان اخذ القيمة ملكه الثاني وان اخذ العبد يرجع الثاني على الاول بما دفع لعدم سلامة المضمون له فلا يرجع الغاصب الاول على المالك ان كان هلك ما دفع في يده لانه عامل لنفسه في اخذ القيمة من الغاصب الثاني ليخرج نفسه عن الضمان فلا يرجع على المالك فلو قبض الضمان لما صدق في حق المالك حتى كان له ان يضمن وكذا لو كان الاول مودعا وغصب منه الا ان يرجع على ربه اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك العبد وقد ظهر لانه عامل له كالوكيل ولو لم يقبض ضمانه برئ الغاصب لانه حلين استودعه فقدا قرله بالقبض القيمة لانه من الحفظ ولو كانت امة واستولدها ثبت النسب استحسانا لان التضمين ممن له حق التضمين اورثه شبهة والنسب يثبت بادنى شبهة كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهات من الكافي

زنى بها الى بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين لمن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي

الدرر والغرر

اقول هذه المسئلة في الكافي مذكورة في آخر كتاب الغصب في ذيل مسئلة اخرى ومرتبطة بها فلا تتضح الا بالمراجعة حتى يظهر لك ما في هذا التحرير من التقصير

شيخ الاسلام

ولو غصب ثوبا غصبه فللمالك اخذه بلا شيء وكذا حيوان كبر عند غاصبه وزادت قيمته وجد وادا غاصبه قبرا وارض فبنى بها زرع او نخيل فسقي او انفق عليه لانه ما احدث فيه عينا متقوما انما اظهر اصله او نما ملكه ولو ثوبا فقطعه فلمالكه اخذه

من جامع الفصولين

عن غنم اتلف زرعا ضمن لو سائقا والا فلا وكذا الثور وحمار عند الراعي لو قال ها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعي الزرع عند الراعي لو وجد دابة في مسرحه لغيره فردها قدر ما اخرجت من مسرحه لم يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه انه راح فرا فيها بقرة لغيره فطردها وقال لا يأوي الضالة الا ضال قوله راح مسرحا اي ذهب به الى منزله رواحا عن وجد في كرمه دابة افسدت كرمه فحبسها وهلكت ضمن ولو اخرجها فالمختار انه لو اخرجها ذهبت فتلفت ضمن الا لو لم يسقها ولو اخرجها عن زرع الغير حتى لو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن كانه اخرجها من زرعه قال اكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى ع وجدها في زرعه يحمل عليها فانزعت ضمن ما اصابت وكذا لو تبعها كثيرا بعد ما خرجت وذهبت ضمن ولو اخرجها اجنبي قال نصير ارجو ان لا يضمن وعن بعضهم يضمن فقط بعث بقرة الى البقار على يد رجل فجاء به اليه وقال بعثها فلان اليك فقال البقار اذهب به الى مالكها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر فصار البقار امينا وليس للمودع ان يودع اول

اقول وفيه نظر اذ لم يعتبر ويمكن ان يجاب عنه بما فهم مما سيجي في فتاوى رشيد الدين من رمى الثوب

جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون في مسائل الغصب

فسقط ووضع ثوبا في دار رجل فرماه رب الدار فافسده ضمن وبمثله لو ادخل دابته في دار غيره واخرجها

رب الدار لم يضمن اذ الدابة يضر بالدار فله دفع الضرر بالاخراج اما الثوب فلا يضرها فاخراجه

اتلاف ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها ضمن حص غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالكه ضمن

وغصب عجولا واتلفه ويبس لبن امه ضمن العجول ونقص الام ولو لم يتعرض لها الغاصب للتسبيب مر ربط

حماره على موضع فربط اخر حماره على ذلك الموضع فعض احدهما الاخر لا ضمان لو كان لهما في المربط حق

ولاية الربط جع ضمن لو كان ذلك في طريق المسلمين اذ في موضع ليس لهما ولاية الربط فيه لا لو لم

يكن طريقا او ملكا لاحد بعد ان يكون في المكان سعة وعلل في فط فقال في الضمان اذ ربطه

جناية مما تولد فيه منعه وفي عدم الضمان اذ لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية وفيها ارسل

دابته في مرعى مباح فارسل اخر دابته فعض الثانية الاولى لو غصبها على الفور ضمن والا فلا ولو

كان ذلك في مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط مر جامع الفصولين

رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها صح ويصير الغصب امانة في يده وكذا

لو احلل بري الغاصب من الضمان سواء كان قائما او مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان

قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصح ويصير الدين امانة عند الغاصب قاضيخان

رجل غصب من رجل جارية وغيبها واقام المغصوب منه بينة انه غصب منه جارية له و

لم يذكروا صفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجي بها ويردها على صاحبها وقال ابو بكر

البلخي تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة

كالاقرار معاينة واما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل ولا للمغصوب لان المقصود

اثبات الملك للمدعي بالمغصوب ولا وجه للقضاء بالجهول وكذا لا بد من الاشارة الى ما

هو المقصود بالدعوى في الشهادة وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي الاصح ان الدعوى

والشهادة صحيحة لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهادة

على الغصب فلهذا لا يقفون على اوصاف المغصوب وانما يتاتى منهم معاينة فعل الغاصب فيسقط اعتبار علمهم

باوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويكون

ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بالاقرار فيحبس حتى يجي بها ويردها على صاحبها فان الغاصب قد مات

الجارية او بعيها ولا اقدر عليها فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقض حق

المغصوب منه عن العين الى القيمة فيلزم زمانا وذلك مفوض الى راي القاضي وهذا اذا لم يرض المغصوب منه

بالقضا

بالقضاء بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بنكول الغاصب او باقرار الغاصب

بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة

بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب

وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل عليها وقال الكرخي هذا اذا كانت قيمتها بعد ما صارت الجارية

اكثر مما قال الغاصب اما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب اطلق الجواب

وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الاصح ما قال في الكتاب وهذا اذا جعلنا وعلى قول الشافعي الجارية باقية

على ملك مولاها يرد على مولاها ويرد القيمة المقبوضة رجل عليه دين لرجل فلم يرده حتى مات طالب الدين ادى الى

الورثة برئ وان لم يرده كان ذلك في الدار الاخرة قاضيخان

ولبن ترابا او جعله لبنة وللتراب قيمة والا فهو للغاصب بلا شي جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون

حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها ار الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات

ففي الدابة والقفص خلاف محمد واسعى الى سلطان غير موزبه ولا يدفع اذاه بلا دفع اليه او سعى الى من

يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم القول قوله انه

وجد مالا فغرم لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب ويخلل فعل مختار ولو يغرم قطعا يضمن لوجود

التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتي

درر غرر في اواخر كتاب الغصب

اقول لفظة كذا لا وجه لها هنا كما لا يخفى لان الساعي انما يضمن لو سعى بغير حق كما هو جوابه شيخ الاسلام

ولو امسك رجلا حتى جاء اخر واخذ منه مالا يضمن الممسك عنه ادخل جنازة في المسجد بغير اذن

خادمه واخذ ساحته وجاء سيل فاهلك بسط المسجد يضمن قنية في كتاب الغصب وباب في السعاية اتلف

احد الظلمة ان لفلان حنطة في مطموره فاخذوها منه فله ان يرجع بها على المخبر فكذا اذا اعلمها الظالم لكن امر

الساعي بالاخذ يضمن ثم قال الامام للظالم ان لفلان فرس جيد فاخذه منه فهو ضامن شكى عند الوالي

بغير حق فاتى بعتيد فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال رجل ان حبس

بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقد افتى

بالضمان في مسئلة الهرب فقال لا ولو مات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لان الموت

فيه نادر فسعاية لا يفضي اليه غالبا لحج متوم الدلال المتاع للخزينة العطار به او للامراء بحال ابتغاء

فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم تمام قيمته فسرح الفصل في ضمان الساعي

باب في امر الغير بفعل فيفعل فيحصل منه جناية بالامر رجلان على شط نهر فقال احدهما ارم نفسك في الماء

فرماه وضاع في الماء يضمن اذا وثق قدرته برمي بوصال الى الشط والا فلا احمر غيره ان ينظر الى خابية

هو صار حلالا فنطر وسال فيهما ان الفه دم وقد صار فطا لا يضمن لقصانه ما بين طهارته ونجاسته عك يضمن

وعن ابي بكر العياضي سال الدم من مشفر الجمل فخاب ان يطرفيه باذن مالكه لا يضمن وان فعل بلا اذنه يضمن ...

فضارت المسئلة خلافية وفي استباع قوسا فقال له بايعها مدها فمدها فانكسرت يضمن وكذا اذا قال

مدها فان انكسرت لا ضمان عليك يضمن ايضا قال عن هذا اذا اتفقا على الثمن بحا اذا اخذ شيئا على سوم

البيع فقال له البايع ان هلك فلا ضمان عليك يضمن كذا هذا — منه الصا

طلب رد الغاصب الثاني قيمة الغصب الى الغاصب الاول برئ في قول ابي ح ولا يبرا عند ابي يوسف

هلك يبرا من غير ذكر خلاف ولا خلاف ان الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند فقدان العين انه يضمن

لربها ولا فرق بينه وبين المودع اذا غصب منه الا في وجوه منها ان الغاصب الاول لو اقر بقبض

العين او قيمة من الثاني لم يصدق الا ببينة ويبرا الغاصب باقرار المودع فيها وان كان الغصب كيليا

او وزنيا فاستهلكه الثاني فاخذ الاول قيمته دراهم او دنانير لا يبرا الثاني لانه بيع وليس له الا قبض عينه او بدله

منه انصاف مودع الغاصب

له حق القرار في ارض وقف او سلطانية والتصرف فيها غيره ليس له حق الاسترداد وعجب له ذلك لو انما يثبت

حق القرار اذا اثر كبها الامام له حين قسمه في الابتداء فالرحمة قول سيح احوط — منه العما — مع

غصب قرطاسا وكتبه ينقطع حق وصل غصنه بشجرة غيره مالحكو فتك قائم الوصل فهو له والشجرة لصاحبها

منه

ثم عند الخلاف بينناو بين الشافعي فيما اذا لم يكن العين معد الاستغلال فان كان معد الا يضمن المنافع الغصب

والاتلاف اجماعا وفي الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معد الاستغلال او لا نظرا

للوقف وفي المجتبى واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعي في المسبلات والاوقات اموال اليتامى

ويوجبون اجر منافعها على الغصبة — مسع شرح مجمع في كتاب الغصب

رجل اخرج صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد يحبس الرجل حتى يجيء بها او يعلم انها

قد ماتت — قاضيخان في كتاب الغصب

الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى يضمن قيمته فانه ينظر ان كان

ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير وان كان

يباع بهما كان الراي فيه الى القاضي فيقضي عليه بما كان انظر للمغصوب منه — منه الصا

ولو فتح باب دار فسرق اخر منه متاعا لم يضمن الفاتح سرق او غصب الفتح او بعده وكذا

لو حل رباط دابة او فتح باب قفص فاخذ الدابة او الطائر اخذ لم يضمن الفاتح وفاقا والمودع

لو فتح باب قفص او اصطبل او حل قيد ضمن وفاقا وعند ادلالالتزامه الحفظ الابرانه

لو

الابرانه لو دل على الوديعة ضمن لا غيره — جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون

اقول المدرفي العارية الابرانه او دل الغاصب او السارق على الوديعة ضمن — سيح الاسلام

لو اشرفت سفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره الماء حتى جفت السفينة يضمن قيمتها في تلك

الحال ومثل لا يضمن اصلا — في باب كيفية ضمان الغصب من كتاب الغصب

وفي الملتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا تدري لا يجبر زوجها على الطلب ابسهي فدع بنت

رجل وامراته واخرجها من منزله قال احبه ابدا حتى ياتي بها او يعلم موتها ابسهي

اسماه وبطار في النوع الثالث

فقص

شرط على المكاري انه لا يسير ليلا والمالك معه فسار ليلا فضاعت الدابة مع الحمل فالمكاري لو ضيع

بترك الحفظ ضمن وفاقا ولو ضاعت بلا تضييع برئ عندابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن لو كان رب

الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر قبله شيء قلت لا ادري ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان ولكن

المذكورة في اول هذا الجنس رواية صحيحة في وجوب الضمان ههنا بالاجماع

جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون

اقول قد اخل المص بالحارة غاية الاخلال ولم يذكر ما اشار اليه الاستروشني هنا بقوله ولكن المذكور

في اول هذا الجنس من الذخيرة وشروط المرغيناني رواية صريحة فانه ذكر كلام الاستروشني بعد ذلك

وعبارته بعد قوله لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع فكذلك هذا الخلاف ما عن اهل الدابة

المستاجرة وسقط المتاع من سوق المكاري وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة

فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده وتحمل العلم سلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره

خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع اليه الابرانه بهذا السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن لما

عليها انتهى فهذا الذي حذفه المص من كتابه هو الذي اشار اليه الاستروشني بانه رواية صريحة

في وجوب الضمان هنا بالاجماع ولعل المراد بها في فتاوى الفضلي من قوله بدليل ما مر قبله يوما

من مسئلة السرقة من راس الحمال والمالك معه حيث لا ضمان عليه وكونه دليلا على عدم

الفرق بين المسئلتين ومراد الاستروشني انه لا يصلح دليلا لمسئلتنا لما تبين في اثناء التقرير

من الفرق بين المسئلتين — سيح الاسلام — كتاب الشفعة

فلو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان ياخذها الشفيع بان وهبها من انسان وسلم او تصدق

بها او اجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا صحيحا لا يبطل

شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار

ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني — قاضيخان

وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او وقفها وقفا مسجلا وجعلها مقبرة
ثم قضى له بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة
شرط وقت القضا، والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه ‌ ‌ ‌ فاضيخان
ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة في بيع كردا، وهو الذي يكون في الارض
التي هي على نهر الموالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ‌ ‌ ‌ قاضيخان
علو لرجل وسفل لاخر طريق العلو في السكة العظمى لا في السفر باع صاحب السفل سفله كان
لصاحب العلو ان ياخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين ولو انه طلب الشفعة
فانهدم العلو قبل ان ياخذ وكان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ
السفل بالشفعة له وصاحب السفل لشفعة العلو احق من الجار في قول ابي حنيفة اذا لم يكن للجار
شفعة في الطريق والشريك بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير
يكون جارا ولا يكون شريكا ‌ ‌ ‌ قاضيخان
ولو ان رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا اخرى في تلك السكة كان لاهل
السكة ان ياخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو
من اهل السكة وكذلك دار بين ثلثة نفر اشترى رجل نصيب احدهم ثم نصيب الاخر
فلجار الدار ان ياخذ الثلث الاول اذا لم ياخذ الشريك ذلك الثلث ثم لا شفعة
له في الثلثين الاخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث
فيكون هو مقدما على الجار ولو كانت الدار لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلثة واحدا بعد
واحد والشريك الرابع غايب ثم حضر فله ان ياخذ نصيب الاول ونصيب الاخرين
شفيع مع المشتري ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان
شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت
شراء النصيبين ‌ ‌ ‌ قاضيخان
قال قاضيخان في فصل في ترتيب الشفعاء، وكذلك دار بين ثلثة نفر اشترى رجل
نصيب احدهم فلجار الدار ان ياخذ الثلث الاول اذا لم ياخذ الشريك ذلك الثلث
ثم لا شفعة له في الثلثين الاخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث
الثاني والثالث فيكون هو مقدما على الجار اقول كذا في جميع النسخ التي رايناها ولا يستقيم
المعنى الا ان يزاد في نصيب الاخرين عقيب قوله نصيب احدهم
شيخ الاسلام رحمه الله

شرن

س ن لا شفعة بسبب الوقف لا للموقوف عليه ولا للقيم لعدم الملك فيه لاحد
قسه في باب في وقت ثبوت الشفعة
دار فيها ثلث بيوت بيت منها اول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت
الثالث بجنب الثاني لرجل واحد باع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في سكة غير نافذة
لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء لانهما جاران
مثل زمانه فان احدهما عن اليمين والاخر عن اليسار وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة
صاحب الاوسط لا غير لانه جار وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب
الاوسط لانه جار ملازق ‌ ‌ ‌ قاضيخان ‌ ‌ ‌ رجل له دار غصبها منه
غاصب والغاصب يجحد تلك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار وللمغصوب منه
شفعة الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة ويجحدان المغصوب له قال ابن مقاتل يطلب
المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم تخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول هذا
الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولي فيها شفيعها بهذه الدار التي غصبها
منه هذا الغاصب فان اقام البينة ان الدار المغصوبة له قضى القاضي بالدار المغصوبة
وبالشفعة وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين
وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضي له بالشفعة لان
نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري وان حلف الغاصب ونكل المشتري
قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضي له بالدار المغصوبة لان نكول احدهما يكون حجة عليه
دون الاخر ‌ ‌ ‌ قاضيخان في فصل في ترتيب الشفعا
ومنها ما ان يشتري البناء، ولا في صفقة ثم يشتري العرصة في صفقة بثمن غال فلا يثبت
الشفعة في البنا، لانه نقلي ولا يرغب الشفيع في اخذ العرصة بثمن غال فكان هذا وكذا
لو وهب البنا، باصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك في الكروم والاراضي في هذه الفصول
اذا اراد الشفيع ان يحلف البائع او المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان اراد تحليف
البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري وان اراد تحليف المشتري فكذلك لانه
يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه ‌ ‌ ‌ قاضيخان في باب ما للشفيع ان ياخذ كتاب القسمة
ادعى احدهم غلطا فيها لا يلتفت والقسمة بحجة والدعوى وكذا الذراع والمساحة والكيل والوزن
لا يعاد بحجة والدعوى بلا حجة لان الظاهر المعادلة ‌ بزازيه ‌ ‌ واذا ادعى احدهم حصته شيئا
بعد القسمة برهن عليه والا حلف الاخر عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء، وان اقر وبرهن على ذلك

لا يصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها التمادوني وان دعوى الدين في الاقرار يصح لكونه
المقر له على انه ماكان كاذبا في اقراره زاد به برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب
نظر للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده وعندهما ايضا بل اولى لان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهما باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الغائب الصغير على حجته ولو برهن واحد من الورثة او من وارثي
الشركا وغاب احدهم او كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي
لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما
لو كان الحاضر من الورثة اثنين بحيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشترى
وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلا يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة تقضا على الغائب
او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما من الدرر والغرر
قوله وان برهن واحد من الورثة الى او كان مع الوارث اقول المانع من القسمة وهو
كون الحاضر واحدا كما يفهم من التعليل الآتي ذكره وصرح به في الكنز وغيره لا كون المبرهن
واحدا وقد صرح به الزيلعي شيخ الاسلام
قوله واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ اقول هذا اذا لم يحضر وصيه لانه اذا حضر فهو
خصم حاضر عنه وقد صرح به بعض شراح مختصر الوقاية شيخ الاسلام
ولا يقسم ان كان شيء منه اي العقار او كله مع الوارث الطفل في يده الا ان ينصب
القاضي وصيا عنه ويقيم البينة فانه يقسم او مع الوارث الغائب الا ان ينصب
عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روي عن ابي يوسف كما في المحيط فان
حضر اثنان يجعل القاضي احدهما مدعيا والآخر مدعى عليه فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
وباقي الورثة وتسمع البينة ويقسم كما في الهداية فالاطلاق لا يخلو عن شيء من شرح النقاية وان كان

العقار في يد الوارث الغائب وشيء منه لم يقسم وكذا لو كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير
باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح
وقول محمد رح في الاصل لم يقسم حتى يقيم البينة يريد اذا حضر وكيل الغائب ووصي الصغير من احكام صغار
الاستروشني اقول قوله وقول محمد رح الى قوله فان حضر ليس في الهداية شيخ الاسلام
كتاب المزارعة لو قال صاحب الارض مزارعة زرعها حنطة او قال ازرعها حنطة او قال فازرعها حنطة بالفاء كله
شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا ولو قال ازرعها حنطة لتزرعها حنطة فازرعها حنطة لا يستقيم الابتداء
فيجعل متعلقا بما قبله فيصير مشروطا ولو قال وازرعها حنطة بالواو فهل يكون شرطا او مشورة لم يذكر محمد المسئلة
في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف مضاربة
بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذه مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة لا يصير مخالفا من المشايخ من قال يجب ان يكون
الجواب في المزارعة كذلك لان قوله وازرعها حنطة مما يستقيم الابتداء به فلا يعتبر متعلقا بما قبله فلا يصير شرطا
كما في المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر في العقد شرطا في المزارعة
لانه لو اعتبر شرطا كان محتاجا اليه بالنوع البذر فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا
لنوع البذر فلا يجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لانه بيان مكان العمل ليس بشرط لصحة المضاربة قياسا
واستحسانا فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتداء به متعلقا بما قبله محتاجا اليه في
كتاب المساقاة دفع رجل ارضا الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على ان يكون الاشجار بينهما
نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك اولادا سوى هذا الغارس فارادت بقية الورثة تكليف الغارس
بقلع الاشجار كلها ليقسموا الارض بينهم قال الفقيه ابو جعفر ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض بينهم
فما اصاب حصة الغارس فله ما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر في حصة غيره يؤمر بقلعه وتسوية الارض
او اطلب ذلك دفعا للضرر بقدر الامكان وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار
الا اذا جرى بينهم صلح لكنه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع الاشجار رجل دفع الى رجل
ارضا معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها غراسا على ان ما يحصل من الغراس والثمار
يكون بينهما جاز وان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن
الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار ثمر فان القاضي ينقض هذه المعاملة وان كانت
معاملة كانت اجارة ينقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء ضمن نصف
قيمة حصة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار
وكذا لو انقضت مدة هذه المعاملة والاشجار مشتركة بينهما ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت
هذه الاجارة فلرب الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ الارض وليس له ان يملك الاشجار

على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار
تتبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذكر واصل
من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يملكها صاحب
الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة بينهما ولاجل
التبعية كان لصاحب الارض ان يتملك على الغارس بقيمته اذا كانت الاشجار مشتركة
بينهما لان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة فتاوى قاضيخان
رجل دفع ماله الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلا غرس وادرك الاشجار قال الدافع
للغارس كنت عاملا لي في غرسها وقال الغارس غرستها لي فالاشجار لي قالوا ان علم
ان الحافة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت الحافة للدافع فان كان الغارس في عياله
الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس
يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة الحافة وكذا لو كان
الغارس قلع الحافة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة الحافة
يوم قلعها فتاوى قاضيخان نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم
ان هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم
لا يحصون وهم يعرفون الصغير والكبير ولا يحصرون واحدا منهم قال محمد رح انه اذا كان
النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على احد من المدعى عليهم ويخرج النهر
من ان يكون لهذه الجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طريق المسلمين
اقام القوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون
فان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم الا بحضرة احدهم وانما يقضى على من
حضر منهم خاصة فتاوى قاضيخان من كتاب الشرب

كتاب الذبائح

كتاب الذبائح

ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلثة او بغيره وقال الشافعي رح
في وجه اذا اعتقد ان المسيح والعزير ابن الله لا يحل ولا تفاوت في كون الكتابي حربيا او ذميا
باجماع اهل العلم ولو ترك الكتابي التسمية عمدا او ذبح وسمى باسم المسيح لم يحل ذبيحته
باجماع الفقهاء واكثر اهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم
المسيح حل لانه عز وجل احل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك ولنا قوله تع
وما اهل لغير الله به ولان الآية اريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم وقال علي رضي الله
تعالى عنه وكرم وجهه اذا سمعتموه يسمي لغير الله تعالى فلا تاكلوه وهو قول عائشة وابن عمر وابي الدر

الدرداء والحسن في جماعة وفي المستصفى هذا اذا لم يعتقد المسيح الها واما اذا اعتقد
فهو والمجوسي سواء فلا تحل ذبيحته وهذا يخالف لعامة الروايات ولظاهر الكتاب وهو يوضح
يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم مع انهم قالوا المسيح ابن الله وسئل عن ابن عباس رض
عن ذبائحهم فقال قد احل الله لكم فقيل انهم يهلون بغير الله فقال ان الذي احل ذلك علم منهم وما عليهم
لما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هو الابل والنعام وما ليس بمنفرج
الاصابع او ذبح دابة لها شحم محرم عليه يحل عندنا لاكثر وحكي عن مالك في ذبح الشاة لا يؤكل من شحمها
من معراج الدراية وذكر في الذخيرة في النصراني اذا ذبح
وقال بسم الله توكل ذبحه وانت تعلم انه عنى بذلك المسيح واجزناه ظاهره وكذلك اذا سمى
وصية بالعتق والصدقة وان كان لا يوجه على ذلك ويقرب الى الذي يعبده وهو غير
الله عز وجل من اجناس الناطفي ولو استعان المسلم
بكتابي في ذبح اضحية جاز والافضل ان يذبح صاحبه بيده من خزانة الاكمل
وان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لم ياكل منه لانه اهل به لغير الله ولو قال بسم الله
وهو يعني به الله المسيح ثم يحرمه اعتبارا للظاهر المتبادر من محيط السرخسي رحمه الله عليه
كتاب الاضحية واما السنة فهي على ثلثة اوجه احدها الاضحية على قول ابي عبد الله وابي يوسف
ومحمد والشافعي فهي واجبة في قول ابي حنيفة رح والثاني عقيقة الغلام والثالث عقيقة الجارية وهو ان
الصبي اذا حلق شعره اول ما حلق فانه يذبح للغلام شاتان وللجارية شاة واحدة وهي
سنة في قول ابي حنيفة رض واصحابه وابي عبد الله وواجبة في قول الشافعي رح
نتف في كتاب الاضحية

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

رجل يقرأ القرآن فيجيء وثم رجل ان علم السامع انه لو نبهه الصوت لا يجيء الوحشة كان عليه ان يعلمه وان علم
انه لا يتعلم ويصير ذلك سببا للعصية والمنازعة لا بأس بان يترك في كتاب الصلاة من فتاوى قاضيخان
ولا بأس بلبس الجوشن والبيضة من الذهب والفضة في الحرب فهذا قول ابي يوسف ومحمد
اما على قول ابي حنيفة فهو مكروه شرح السير الكبير للامام السرخسي واما التوسد والنوم عليها
فكذا عند ابي يوسف ومحمد لعموم النهي ولما روي عن سعد بن ابي وقاص رح انه قال لان اتوسد على الجمر
احب الي من ان اتوسد على الحرير وعن علي رض انه اتى بسرج عليه حرير فقال هو لنا في الجنة ولهم في الدنيا
اما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول فان القليل من هذه الاشياء ليس بحرام لما يتناول التوسد والنوم عليه
قليل لا استعمال فلا يكره هذا والصحيح مذهبهما شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام البزدوي
ويكره الشرب في انية الذهب والفضة ولا بأس بان في الاناء المفضض وهو قول ابي حنيفة والعامة فيجتنب منه محل فمه

محمد بن الحسن   ولا بأس بلبس ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير وان سداه ظاهرا
كالعتابي قيل يكره والاصح انه لا يكره   من غ وفي الوجيز لصاحب المحيط   وان كان
سداه حريرا ولحمته غير حرير لا يكره في حال الحرب او غيرها وههنا نكتتان احديهما ان الثوب يصير ثوبا
للحمة لانه انما يصير بالنسج والنسج تركيب اللحمة بالسدى فان كانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم
اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس العتابي والثانية وهي نكتة الشيخ ابي منصور ان السدى
اذا كان حريرا واللحمة غير حرير يصير السدى مستورا باللحمة فاشتبه لمن تقتضي ان لا يباح لبس العتابي
لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه
حرير ولحمته غير حرير منصوصة فيجري على اطلاقها فلا يناسبها الا النكتة الاولى   من ح الصنايع
في ترتيب الشرايع   رجل قال لاخر كم اكلت من تمري قال خمسة وقد اكل عشرة
لا يكون كاذبا ديانة وقضاء لانه اكل العشرة والخمسة موجودة فيها ولهذا لو حلف بالطلاق
والعتاق لا يحنث   تخريج فريد في كتاب الكراهية في باب الغيبة والكذب
والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو
في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر من البديع وغيره   شرح الكنز لابن نجيم في كتاب النكاح
ولا ينبغي ان يحرق بالنار ذلك لانه من الجائز ان يكون فيه شيء من ذكر الله تعالى او ما هو كلام
الله تعالى فتحرقه بالنار من الاستخفاف ما لا يخفى   شرح السير الكبير في باب ما يحل عليه الملي   وحكي ان السلام
ان من لا يكلم رجلا لدخول نقص في دينه فانه يسعه وفي المسلمين من لا يحل النظر في وجهه ويسلم الرجل اذا دخل
على اهله ولا يرد السلام في الخطبة ويكره السلام عند قراءة القرآن ومذاكرة العلم والاذان والاقامة
من خزانة الاكمل   النهية في النظر والاصح محمد كذا ذكر الحسن وقال بعضهم لا بأس ان يقول لعبد
منا ومنكم وانت والتخرق في المسجد خلف المنفرد من فتح   خزانة الاكمل   ولا بأس بضرب دوار
تزيل العقل لقطع ساحته والاستطراق للمسجد الا من عذر   خزانة الاكمل   وفي الاسبيجابي وان السيف
اذا كان محلى بذهب او فضة فلا بأس لان الاثار وردت بالرخصة في السلاح وهذا قولهم جميعا وفي السير لا ينبغي
للرجل ان يتقلد سيفا حليته ذهب في مكان في الحرب لان حليته لا تنفع في الحرب انما تصلح للزينة فات
فاذا كان لا يجوز في السيف فهي حمائله اولى وفي التهذيب تموه حلية سيفه او سكينة الذي تجز
او منطقة من فضة فمباح ولا يجوز من الذهب وفي التقريب لا بأس بالجوشن والبيضة
من الذهب والفضة في الحرب وكذا لبس السلاح من ذهب وذكر الكلابي
وما كان مقصود منه اللبس كالمنطقة وحمائل السيف واللجام فان كان حليتها من ذهب
كره للرجال وان كانت فضة لم يكره وفي السير الكبير لبس من السلاح وفي التهذيب لا يجوز

لا يجوز تحلية سكين القلم والمهفة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة
فيه وجهان وكذا لو اتخذ خاتما من فضة وموهه بالذهب وكذا في تحلية المصحف بالذهب
والفضة وجهان احدهما لا يجوز كساير الكتب والثاني يجوز وبه قال ابو حنيفة اكراما للمصحف
وفي الاسبيجابي فان كان السكين مفضضا او مذهبا بالذهب والفضة مكروه الانتفاع به الا اذا كان
على طرف القبض من حيث لا يقع يده عليه قلت وهذا الجواب في الفضة على احدى الروايتين
من شرح جامع الصغير للتمرتاشي   وذكر الفقيه ابو جعفر في شرح
السير الكبير ان تفتيش الحيطان مكروه قبل ذلك او لغير ما يفتش السيف فالقليل منه
يرخص والكثير مكروه   محيط برهاني   سئل الفقيه ابو جعفر عن قوم فرغوا
من قراءة ورد وكبروا بعد ذلك جهرا ان ارادوا بذلك الشكر لا بأس قال واذا كبروا
بعد الصلاة على اثر الصلاة يكره وانه بدعة واذا كبروا في الرباطات لا يكره اذا ارادوا به
اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع
مخوفا يكره قال الفقيه ابو جعفر سمعت شيخي ابا بكر يقول سئل ابراهيم النخعي عن تكبير ايام
التشريق في الاسواق والجهر بها فقال ذلك تكبير الحوكة وعن ابي يوسف انه يجوز قال الفقيه
واما لا امنعهم عن ذلك قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس وفي
عن محمد بن الحسن انه قال في تاويل هذا الحديث الشريف مراد الرسول صلى الله عليه وسلم
ان يكون قصد الذاكر النصيحة حتى لا يغتر به احد وفي هذه الصورة لا اثم على الذاكر
واما اذا حكى في صدره لمعه وتسكن سره صار غيبة وقد قال عليه الصلاة والسلام الغيبة
اشد من الزنا   محيط برهاني   وعن ابي يوسف
في الرجل واطين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس ان ينقض ذلك وفي الاستحسان
لا ينقض ويترك على حاله وروي عن النصير بن محمد المروزي صاحب ابي يوسف انه كان اذا
اراد ان يطين داره يحولها حدة ثم يطينه كيلا يأخذ شيئا من الهواء   محيط برهاني
لا بأس باخذ اطراف اللحية اذا زاد على قبضة شيئا يسيرا اخذه وان
زاد طويلا تركه   من خزانة الاكمل   قال ابي يوسف سألت ابا حنيفة عن البساط
الذي يصنع فيه شيئا من الحيات فيدوسه   خزانة الاكمل   ويكره التماثيل على الاستار والاوان
اما على البساط لا بأس اذا كان للجلوس وكذا الوسائد والفرش ولا بأس ان يتخذ النمر
والسباع كلها بعدما دبغت مصلى ونمرة السرج ويكره ان تصور بيته بالتماثيل بخلاف
البساط قال ابو يوسف اذا بني مسجدا في ارض غصب ومما لا بأس بالصلاة

فيه والدخول في ذلك الحمام والحانوت ولا استئجار الحانوت والحمام وانما يحل
الحانوت للمشتري   من خزانة الأكمل   وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما
سقي جارية من جواريه الشراب فقال ابن سيرين امر به ابن عمر وكره ابو حنيفة ذلك لما فيه شيء
من الخبث وذكر هشام عن ابي حنيفة ومحمد لا بأس بأكل خرء الحمام في الدواء ولا بأس
بالاكل عند القديم وعن ابن مقاتل لا بأس بالهدية للمعلم المؤدب في العيدين والنيروز
اذا لم يلح عليه   من خزانة الأكمل   وينبغي ان يؤمن بكتب الله
عز وجل الذي انزلها على انبيائه عليهم الصلاة والسلام اما الايمان بما في ايدي اليهود والنصارى
اليوم فلا يجوز لتغيرهم بعض التوراة والانجيل وزادوا ونقصوا فيجب الايمان بما انزل الله
عز وجل من جملتها بأيديهم وينبغي ان لا يسأل عما لا حاجة اليه نحو ان يقال كيف هبط
جبريل كيف هو وعلى اي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر
هل بقي ملكا ام هو ملك بدل صورته واين الجنة واين النار وحتى الساعة الى ظهورها ونحوه الجدل
في ان لقمان وذو القرنين وذو الكفل انبياء ام لا وان اسمعيل افضل ام اسحق
او ابا الذبيح منهما وان اب ابراهيم عليه السلام ام لا وان فاطمة افضل ام عائشة وان
ابوي النبي على اي دين كان وما كان دين ابي طالب وما المهدي الى غير ذلك مما لا يجب عليه
معرفته ولم يرد التكليف به وقد كثر الاخبار بنزول عيسى عليه السلام ان صح ذلك فيعتقد
ويجره البحث على انه نزل في ملته ام في ملة محمد المصطفى صلى الله عليه وسلم   من خزانة الأكمل
قال لا بأس عن الخضاب الحناء اهل حرب بناته ورق او مسخت بالسند الخيران باخذ
الحر فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز مادام المسلمون حينما فهو عند النجس وقوام السحة
المسلمين من غير نكير وروى عن الدنيا وقع تفويت اليوم وانوه لا يرضى ويحمله على الكتب فالحجم
سيرت حود بردد   من جواهر الفتاوى   السنة في الختان انه يختن
يوم الاثنين بعد الزوال ويكره يوم الاحد لانه للنساء والزيادة وهذه نقصان ووقته
من بين سبع سنين وتسع او عشر وقال بعضهم يجوز بعد سبعة ايام من وقت الولادة وان لم
يوفق ابوه فيه وقال رجل دفع الى دلال متاعا ليبيعه فاشترى رجل من الدلال لا يحب الله لا بد ليو اشتري
فحضر الدلال شيئا ثم والمبيع ليس له ان يشتر الدلال معلم هذه صبيان ليحدم منهم وياخذ منهم
شيئا قال كار فرمودن بدستوري روي بود وچيزي ستدن بي شرط روا بود
والكراهية على نوعين كراهية تحريم وكراهية تنزيه فشئنا ان يذكر اصلا فاصلا بينهما فقال ينظر
الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطها حرمه لعارض ينظر الى العارض

العارض ان كان مما يعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة بقي الكراهية للتنزيه وان لم
يبلغ الضرورة هذا المبلغ بقي الكراهية للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر
الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية للتحريم نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان
ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة وسباع الطير قال رحمه الله مسألة ان ما يشتري من السوق ويعلم قطعا
انهم يبايعون الاتراك ومن غالب حالهم الحرام ويجري بينهم الربوا والعقود الفاسدة كيف يكون على
اوجه فكل عين قائم يعلم على ظنه انهم اخذوه من الغير بالظلم وباعوه في السوق فانه لا ينبغي ان يشتري ذلك
وان تداولته الايدي لانه مال الغير وان باعوا عليه لا يخرج من ملكه فلا ينبغي لاحد ان يشتري من ذلك الثاني
ان علم ان مال الحرام قائم بعينه الا انه اختلط بالغير حيث لا يمكن التمييز عنه فان على اصل ابي حنيفة بالخلط يدخل في ملكه
الا انه لا ينبغي ان يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل في ملكه مع الكراهية لانه
اشتراه بعد ان دخل في ملكه فصار كالذي اشترى المبيع من الذي اشتراه شراء فاسدا انه يجوز ويفيد
كذلك ههنا والثالث اذا علم انه لم يبق العين المغصوبة والمأخوذة بالربوا وغيره وانما باعه بعينه فان
الذي يعلم ذلك انه لم يبق تلك العين جاز له ان يشتري منهم لانه يشتري غير المغصوبة فيجوز ولكنه يجب
التقوى اذا امكنه ان لا يشتري منهم شيئا كان الاولى ان لا يشتري ولعل انه بمنزلة رجل في
العجم وسمعت في بلاد العرب سوق خاص يباع فيه الحلال والسوق العظمى يباع فيه كل شيء ومن اراد
ان يشتري من الحلال شيئا فانهم لا يبايعون الا اذا كان ماله حلالا فان ارادوا احد من العوام ان يعامل
معهم ويشتري ويبيع معهم فانهم يأمرونه بان ينقض جميع ماله ثم يعطونه من الكوة شيئا فانهم يأمرون
بان يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتب بان اصل ماله من كوة اخذها من فلان ثم
ثم يعاملون معه وفي الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وهو كما قال النبي صلى الله عليه وسلم طلب
الحلال جهاد وقد قال بعض مشايخنا عليك بترك الحرام المحض في هذا الزمان فانك لا تجد شيئا
لا شبهة فيه سمعت عن جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤون بالاعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون
بما روي عن النبي عليه السلام من بشرني بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل نحوسة ونهي العمل
فيه وكذا لا يسافرون اذا كان القمر في برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها
اذا كان القمر في برج الاسد هل الامر كما زعموا قال اما ما يقولون في صفر فذاك شيء كان العرب يقولون ذلك
واما ما يقولون في القمر في العقرب وفي الاسد فانه شيء يذكره اهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون الى النبي عليه السلام
وهو كذب محض وكذبه مقالتهم العقيدة توهمه انه يضرهم ويسعون عن ذلك فلا ينبغي للمعتقد متدين ان يعتمد عليه
فانما هو من قضاء الله تعالى وقدره لجهة سواء كان القمر في العقرب والاسد او غيرهما ومالم يقض الله تعالى في
لا الجهة سواء كان القمر في العقرب والاسد او غيرهما   من جواهر الفتاوى

حافظ الحوائج يوم عاشوراء لم يروه أثر قوي ولا بأس ورد بانتياب يوم عاشوراء معظم يستحب فيه الصوم
قبل الاكتحال يوم عاشوراء سنة ولكن لما صار علامة لبغض أهل البيت وجب تركه حاوي
ويكره الكحل يوم عاشوراء عند بعضهم ولا يكره عند البعض خزانة الأكمل
ويكره لبس الحرير والديباج ولم ير بالتوسد والنوم عليه بأسا الأئمة قال أكره ذلك كله والمراد به الرجال دون
النساء وكان يلبس العامة الصحيح المرجع أن سداه حرير فإن كان اللحمة حريرا فلا يجوز للرجال وقول أبي يوسف
مع محمد في كراهية النوم والتوسد بالحرير في ظاهر الرواية من خزانة الأكمل ومن العلوم
المذمومة علم الفلاسفة فإنه لا يجوز قراءته لمن لم يكن متبحرا في العلوم وسائر الحجج وجواب شبهاتهم والخروج عن إشكالاتهم
وإن اشتغل بهذا العلم فإن شبهاتهم توقعه في الضلالة والقول بقدم العالم وإنما يطلب أن يكون متبحرا في العلم ليرد
شبهاتهم ويزيل إشكالاتهم عن خواطر العوام والجهلة وقل من يبلغ بهذه المرتبة وإنما يشتغلون قدر ما يكفرون ويوقعون
أنفسهم في الضلالة ولهذا امتنعوا عن النظر فيه والاشتغال به فإنه مما قال النبي عليه السلام إن من العلم لجهلا
فعلى هذه العلوم الثلاثة علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وصفاته سوى الصدع وبعد ذلك
العلم بالحلال والحرام والأمر والنهي وما بعث الأنبياء فيه وعلم يجب الاجتناب عنه وهو ما ذكرنا من السحر
وعلم الحكمة والطلسمات والنجوم إلا قدر ما يحتاج إليه من معرفة الأوقات وطلوع الفجر والتوجه إلى القبلة
والهداية في الطريق قال عمر رضي الله عنه تعلموا من النجوم ما تهتدوا في البر والبحر ثم اسكتوا وعلم حرام ليس فيه نفع
إلى الآخرة وهو علم الجدل من المناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر في شيء لا منفعة في الآخرة وإنما يشتغلون
لقهر الخصوم لا لإظهار الصواب والوقوف على الفرق بين المسائل وإخراج المناقض من أهل الأحكام
فإن اشتغلوا بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولا يضيع عمره كان أولى من جواهر الفتاوى
الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهية فيه كالكراهية في الطين على ما حكي
قال الكراهية في الجميع متحدة قال القاضي الإمام أبو العلى لما سئل عن هذه المسألة نهي عن أكل الطين الذي يسقفه
محرف الأثر فلا بأس به المصارعة هل هي بدعة أم لا حصل للشبان قال ليست ببدعة وقد جاء الأثر فيها
إلا أنه سطا أن أراد به التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وإن أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة
فإنه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث إن أراد الطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر وإن كان
مقاتلا وإن أراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك ويثاب من جواهر الفتاوى
قال رحمه الله السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد
والجلوس إليه وهو والغناء والمزامير سواء جوز أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال رضي الله عنه
إن ما فعلوه غير ما يفعله هؤلاء فإن في زمنهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه
ومن كان له قلب رقيق وسمع كلمة يوافق أو يدل على ما هو فيه ربما يغلب على عقله فيقوم من غير اختيار

اختيار ويخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤاخذ به ولا
ولا يظن بمشايخهم فعلوا مثل ما فعلوا أهل زماننا من أهل الفسق والمباحين والذين لا علم لهم بأحكام الشرع
وإنما يتمسك بأفعال أهل الدين من جواهر الفتاوى
وذكر في العيون قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا بأس ببيع العصير ممن يصنعه خمرا يعني لا بأس أن يبيعها من المجوس قال سعدنا
جمال الدين هذا الفقير يشير إلى أنه يكره بيعه من المسلمين الذين يريدون أن يتخذوه خمرا لأنه فسر
بأن عدم الكراهية إذا باعه من المجوس الذين يستحلون ذلك ويجوز لنا أن ندعهم يتخذون الخمر
ويشربونها أما في حق المسلم ففيه إعانة على الفسق والمعصية فيكره من جواهر الفتاوى
سماع الغناء والضرب بالقصب والتصفيق والحكحكة والرقص وتمزيق الثياب الذي يفعله المتصوفة
وغيرهم لا نعرف لمثل هذا جوازا وهو محظور شرعا وفيه الإثم الكبير وهو من الملاهي الذي يوجب
القدح في العدالة والامتناع عنه واجب كذا ذكره هو الصحيح وقد صنف القاضي الإمام
عفيف بن داود اليماني مختصرا في ذلك والطريقة لتعرف أشياء كثيرة من جواهر الفتاوى
سئل سيدنا ومولانا الإمام الزندي ببغداد وفيما كتب إليه من كرمان العمائم
والثياب الذي يعمل في الكوفة وبغداد ويسمون خزا وإنما تتخذ مما يسقط من الإبريسم والغزل ويرمى
حتى يتغير ثم ينتف وتتخذ منه الغزل وينسج الثياب والعمائم هل يحل لبسها قال اللبس
المنسوجة من الحرير يحرم على ذكور الأمة دون إناثها إذا كان جميعها من الحرير ولحمتها من قطن أو صوف
ويشترط للإباحة لبسها أن يكون الغالب عليها القطن والصوف حتى قيل مع التساوي
يغلب الحظر فيقف على الإباحة حتى يكون الغلبة فيقف للمباح والعبرة في الإباحة لما ذكرنا من الغلبة
على المحظور ولا يعتبر في الإباحة سوى ما ذكرنا دون تسميته من شيء جاء ومعمول من الإبريسم
فيدل لبس أن الإبريسم إذا فسد واحتاج إلى النتف فهو شيء آخر غير الإبريسم لأنه استحال
عن الحالة الأولى إلى غيرها فيحل لبس ما يتخذ منه كالخمر إذا تخلل يحل تناوله قال رضي الله عنه
مذ فات ذلك بصنعة ومن جهة فحيلة عن حقيقة الحرير ولا يجري مجرى استحالة الخمر ولا
ولا الأشياء المحلية بل ذلك باق على حاله وحظره فأما ملك الأسباب المحللة للأعيان على
التحقيق فهي محالة لتندف الغزل وصنعه فإن ذلك لم يخرجه عن حقيقته وعينه واستحالة حالة عين
الخمر وكذلك الأشياء إحالتها عن النجاسة والملاحة أزالت عين النجاسة أحالتها إلى الملح
من جواهر الفتاوى رحمة الله عليه
قال فخر الدين رحمة الله عليه لما سئل عن التعصب والصلابة في المذهب واجب والتعصب
لا يجوز والصلابة أن يعمل بما هو مذهبه ويراه حقا وصوابا والتعصب السفاهة والجفاء في

صاحب المذهب الآخر وما يرجع الى التعصب ولا يجوز ذلك فان الائمة الذين كانوا في طلب الحق
وهم على الصواب قال الشيخ الامام علاء الدين عالم علماء السمرقند في الحيلة لمن ابتلى بصباوة فيه شبهة
الحرام ان يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير فاذا صار
ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر في شرح الجامع ان يأكل الرجل من مال الفقير بغير من مال اخذه من
الصدقة والا اذا ملكه بجهة اخرى قال القاضي الامام ملك الملوك اللعب الذي يلعب الشبان ايام الصيف
بالبطيخ بان يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر فانهم كانوا يفعلون في زمن النبي صلعم من غير نكير
والعدالة لهادي   جواهر الفتاوى   باب ما يكره ادخاله دار الحرب وما لا يكره
قال رضه لا بأس ان يحمل المسلم الى دار الحرب الا الكراع والسلاح والسبي وان لا يحمل اليهم
شيئا احب الي لان المسلم مندوب ان يستبعد من المشركين قال صلعم انا بريء
وقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا ترا آى ناراهما وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم
فالاولى ان لا يفعل ولانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك والاولى
للمسلم ان يتحرز عن اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا بأس بذلك بالطعام واللباس   شرح السير الكبير
واما السنة فاحدها الجلوس على الرجل اليسرى اذا لم يكن بها عذر والثاني غسل
اليدين اذا كان الماء حاضرا والثالث التسمية والرابع الاكل بثلثة اصابع اذا كان الطعام
يزداد الى المس لعق الاصابع قبل ان يمسحها بالمنديل والسادس لحس القصعة مرتين ثم يديه والسابع
غسل القصعة وشرب مائها والثامن من التحميد عند الفراغ والتاسع التقاط السقاط المائدة والعاشر
اعطاء الفقراء الاصحاب وقبولها منهم والحادي عشر الاكل مع الخادم والمريض من غير انف والثاني عشر
شرب الماء ثلثة انفاس في موضع يكون صلاحا   نف في كتاب الاطعمة
واما الخز فحلال للرجال والنساء وانه صوف دابة تخرج في البحر فيؤخذ ويجز صوفها قال لو ان رجلا صلى في ازار
والديباج فصلاته جائزة اذا كان طاهرا غير ان لبسه حرام واما الميتة ان صلى فيها فان صلاته لا تجوز
اذا كان له ثوب غيره واما اللباس المكروه فعلى ثلثة اوجه احدها جلود السباع كلها والثاني لباس
الرقاق الذي يرى منه البدن لانه لباس اهل التكبر والخيلاء والاشرار من لا اهتمام له بامر الآخرة
وروى الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الارض تضج الى الله من الذين يتكبرون ويعجبون
في ازرهم والكتان بطونهم كامثال الحوامل من الحرام والثالث كل لباس يكون على خلاف
السنة ويكون لبسه مكروها وهو مثل ثياب الفسق والفجور واهل الاشرار والبطر مثل الوطي
اسبال الازار وتطويل الكم وتوسيعها والجيب على الجانب لا على الصدر ونحوه روى جعفر بن محمد
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل القميص على الطريق كفضل عليكم وكفضل الجيوش على

من اثر وكفضل المسلم على الكافر واما المستحب فعلى ثلثة اوجه احدها من القطن والثاني من الكتان والثالث
من الصوف اذا كان على وفق السنة وهي موافق ما جاء في الخبر وهو ان يكون ذيل القميص الى نصف
الساق ومنتهى الكم الى منتهى رؤس الاصابع ويكون فم الكم على قدر شبر وان يكون الجيب على الصدر
في جميع ذلك جاءت الآثار فاعرفه   نف قبيل كتاب النكاح
وفي شرح بكر القعود في المسجد لا للعبادة مأذون شرعا الا ان اهل الصفة يلازمون المسجد وكانوا
ينامون فيه ويتحدثون بالعشي ما لم ولسن احدا منعهم في ذلك وفي ادب القاضي يجوز ملازمة
الغريم في المسجد لانه صلعم رأى كعبا يلازم مديونه في المسجد وقال السعدي ليس هذا مذهبنا لان المسجد
بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلاة فيه ولا يحل الملازمة فيه وفي صلاة الجلابي الكلام المباح
من حديث الدنيا يجوز في المساجد وان كان الاولى ان يشتغل بذكر الله عز وجل و
وعن خلف حاته علام قال سألت عن شيخ يخرج من المسجد فكلمه فعجل لي في ذلك فقال ما تكلمت في المسجد بكلام
الدنيا منذ كذا وكذا سنة وفي شرح حباط الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد
ما بني لامور الدنيا وفي خزانة الفقه ما يدل على ان الكلام المباح من حديث الدنيا حرام فانه قال
ولا يتكلم في المسجد بكلام الدنيا فان تكلم حبط الله عمله اربعين سنة وفي جمع يجوز للمعتكف ويدهن
وفي التفاريق ويتحدث المعتكف ويدهن وفي التفاريق يكره الكلام الفضول والغلط والشغب والخصومة
في المسجد ونهى رسول الله صلعم عن البيع والشراء ورفع الصوت فيه وفي الثالث فعلى لا بأس
بان يشتري المعتكف فيه ويبيع وفي صلاة الجلابي يكره ان يتخذ في المسجد سوقا فيحضر فيه السلع
والموازين وينادي فيه عليها واما عقد البيع والشراء فيجوز وكذا سائر العقود كالنكاح
ونحوه وفي الملتقط مباشرة عقد النكاح في المسجد مستحب وظهير الدين خلافه وفي الزيادات
من شرح الآثار البيع ووصف المثل وانشاد الشعر في المسجد ما كان لا يعم المسجد من بناء غير
مكروه وما يعمه او يغلبه فهو مكروه وفي صلاة الجلابي يكره رفع الصوت في المسجد بالخصومة
وانشاد السؤال وانشاد السؤال ونحو ذلك   تم ما نسي في كتاب الكراهية
يكره غسل الارز والعدس والماش ونحوها بالوجه ينثر فيها تب سكران قال يعبره ان لم
يقبل الى الارض فامر في طالق ثلاثا ما علق فيها لا يكفر لكن حط الدين حق الله النفس اولى من حفظ الزوجة
على الغير   فيه في المسائل المتفرقة   رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة
رجل او امرأة فاخبر انهما رضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه عنها ويطلقها ويعطيها
نصف الصداق ان لم يدخل بها واحب الي ان لا يأخذ منه الصداق شيئا ان لم يدخل بها وان اقاما
على النكاح لا يحرم ذلك وكذا لو اشترى جارية فاخبره ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاع

فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل وسعه ذلك فكل امر لا يحل الا بعد
كالنكاح لا يجزم بقول الواحد واما ما يحل بلا اذن فقول الواحد حجة فيه وما لا فلا والنكاح مما لا يحل
بلا اذن — خزانة الاكمل — قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها اهل
القرية يؤمر ارباب الكلاب بقتل الكلاب فان ابوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك
لانه منصوب لدفع الضرر ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا يصيد به او يحرس ماله فان
امسك في داره بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع فان ارسله في السكة كان لهم حق المنع
فان امتنعوا عن ذلك رفعوا الى القاضي وكذا اذا امسك دجاجا او جنا او عجولا في
قنو على هذا . قاضيخان — ولو ان رجلا تزوج امرأة ولم يرها
فادخلها عليه نسوان واخبره انه امرأته وسعه ان يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده
او كان في اكبر رأيه انه صادق وكذلك رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه
او مادّ رمحه ونحوه وصاحب المنزل لا يدري انه لص او هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه
فان كان اكبر رأيه انه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتل ان منعه وصاحب المنزل خاف ان زجره
او صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل ان يقتله وان كان اكبر رأيه انه هارب
من اللصوص لا ينبغي له ان يعجل او يقتله لجواز العمل في هذه المسائل باكبر الرأي عند الحاجة
وانما يتوصل الى اكبر الرأي بالداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته او كان عرفه قبل ذلك بالجلوس
مع اهل الخير يستدل بذلك على انه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص
واهل الشر يستدل بذلك على انه سارق . قاضيخان — ما كره
كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلق لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام
وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة تنزيه
الى الحل اقرب — الدرر والغرر — فلا فنسبته الى الحرام اي فيه ان هذا انما يأتي
على قول محمد — شيخ الاسلام — وكذا حرم لا يجوز صبغ الثياب اسود او اكهب ...
صح لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت فكذا عند عدم الكراهة الاستناد الى الثوب ...
عن استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس صحيح وفي شرح الجامع الصغير للصميري مسئلة ...
حكم يوسف لا بأس بلباس حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت
قنية في باب الكراهية في اللبس — قال احد المتحاربين ... باطل الذي اخرجته
محدث وقال الاخر كان ذلك في القديم فالقول للمدعي بكونه متمسكا بالاصل والبينة بينة من يدعي ...
انه محدث نعم على هذا قال رض عنه والصحيح هو الاول — قنية في باب التصرفات ...

العامة — جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان ... يجوز اكل ما يكون من ...
الذي يقال له بالتركية ... لا يؤكل وربما يجوز للتداوي ... نوع استعمال ...
يجعل في المقعد طلبا للسمن لا يحل ... امره الطبيب الحاذق بشرب دم او ذبيحة مباحة لا يحل اكله ...
قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع الا باكل الضفدع او الحية او دواء يجعل فيه الحية لا يحل اكله حتى عن ابي يوسف
كان ابو ح يكره الترياق فيه شيء من الحيات ويجوز بيعه لغلبة الحلال وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه سقى جارية
من جواريه الترياق — قنية في باب التداوي — وفي التحفة اخذ الفال من المصحف مكروه ...
كتاب الكراهية ويكره قراءة كتب الاوائل من المجسطي واقليدس والمنطق وكتب النجوم فان قراءة هذه الكتب
تستدرج صاحبها الى الجحود بما انزل الله تع على انبيائه عليهم السلام — خزانة الاكمل — ويجب
الوفاء بالعهد والمواثيق ولا يحنث وان كان صادقا الا ما وجب عليه بطلبه القاضي ويكافي من انعم عليه
كائنا من كان — خزانة الاكمل — ويكره الشيب بالسواد خاصة وحلق الشارب ...
خزانة الاكمل — عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم انه حي هو ام ميت لا يجب عليه طلبه
في البلاد — حاوي في كتاب الكراهية — والغبطة في النعمة جائز والحسد محظور — خزانة الاكمل — ولا يجوز
تعيير التائب بذنب قد كان اذنبه — خزانة الاكمل — ويقبل الله تع توبة عباده ما لم يدركهم وهو العلم
الضروري الذي لا يبقى التكليف معه امارة الملك او باشراط الساعة كطلوع الشمس من مغربها
خزانة الاكمل
والخلفاء الراشدين من قريش ومن بعدهم الى اليوم وذكر هذه المسئلة
بالفروع اليوم فاذا وقعت البيعة من اهل الحل والعقد مع من ضعف ما ذكرنا صار اماما مفترض الطاعة
خزانة الاكمل — ولو ظهر الفساد والظلم عن اهل بلده والصلحاء مقهورون فالخروج من بينهم صحيح ان امكن
خزانة الاكمل — ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك ولا يجوز بالنجس كالخمر وكل نجس وكذا كل
تداو ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رض انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم
ذكره البخاري وعن ابي الدرداء رضي الله عنه انه عليه السلام قال ان الله تع انزل الداء والدواء وجعل
لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام رواه ابو داود — من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — وقال في النهاية يجوز التداوي
بالحرام كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن
متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود رض ويحمل انه قال في داء له دواء غير الحرام — من التبيين شرح كنز الدقائق
وكره بعض الناس التهنئة يوم العيد ويجوز تلاقيهم بالسلام واما بالدعاء محدث في اثناء الكلام — جوامع الفقه العتابي
وكذا الرقص وضرب الرجل على الارض عند ذلك وجهر التهليل بدعة قاله ابو حنيفة لما روي عن ابن مسعود رض قال في قوم
يجتمعون في المسجد يهللون جهرا برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم منه وعن ذكر الاحناف رفع الصوت بالذكر حرام
ومنعه مولانا نظام الدين في شرحه وكره ... ويكره المشي في الذكر وكذا الدوران وقيل يكفر لما روي

عن سعيد بن المسيب مشى او دار او سقط في صفة الذكر محمقا في عهد رسول الله صلعم فقال يوم القيامة ارضا ذنجوه
فقصدوا ذلك ثم قال ثم لا تنجوه لكن ارتبطوه هذا المعلوم لا ارى من مكاني هو حتى جدوا بانه اسمع واجهار
في الدعاء واجب لان المدعو او مع الخفية فيه موضع التمييز والحال ثم منع الجهر في قوله ادعوا ربكم تضرعا وخفية
ودون الجهر وبعدا ذهب بعض المفسرين من ان الاخفاء واجب في الذكر سواء كان بالتسبيح او بالتهليل
او بالتكبير او نحوها في يقول امام وترده من القرآن او غيره والله اعلم وصلى الله على محمد اعلاما بانتهائه بكره
حاوي   قيل لا بأس بكتابة الفاتحة بالدم او البول ان علم ان فيه شفاء قلت وهذا بعيد لان الله تعالى
لم يجعل الشفاء في المحرم   حاوي   وكذا في الغيبة لو رصد   ذكر مساوي على وجه الغضب لا يكون غيبة الا ان
يكونوا معدودين ولو ذكر مساوي الظالم لا يكون غيبة ولو ذكر صفة احب المسلم المذموم وهو موصوف بها
يكون غيبة والا يكون بهتانا لا غيبة ولو ذكرها بغير ارجاء تركها لا يكون غيبة   حاوي   ملتقط كتاب الكراهية
اذاه ولا يستحله للحال لانه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو عني لا بقدر في التحريم عليه دون لا بأس
لا يعرفهم من مغصوب ومظالم وجنايات يتصدق بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم
مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين والمولودين يصير معذورا وكذا في رد الحجب
عن الاموال يسمع عليه حقوق لا بأس بشيء زيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلو تحرى ذلك
وتصدق على الفقراء بقوت قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضي الله عنه نوقف الله ان في مثل
هذا الاشتراط التصدق يخشى عليه   قنية في باب الاستحسان كتاب الكراهية   سئل النائب عن جبر
السلطان على الرعية للمقاتلة لمصلحة الرعية قال ابو جعفر البلخي ما يضرب السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا
واجبا وحقا مستحقا كالخراج وصرفه المولى على عبده ورسول الله امر اهل المدينة بان يردوا الكفا
بثلث ثمارهم يتصنعها وكانت ملك الناس ومع ذلك قطع رأيه دونهم وامر اصحابه
يحفر الخندق حول المدينة ووضع اجر العمل على من يعمله فكذا السلطان قال مشايخنا وكل ما يضرب
الامام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا حتى اجرة الحراس لحفظ الطريق واللصوص ونصب الدروب
وابواب السكك وهذا يعرف ولا يعرف خوف الفتنة ومثل النوائب جرت العرف بامر يحجم
او سنة من كل عشرة من ما في يضرب عليهم مؤنتهم وهذا حق واجب فرض كالخراج يجوز به
الضمان   شرح   اختلف في معنى النوائب فقيل اجر الحارس ونحوه وانه واجب
شرعا وقيل ما يحتاج اليه السلطان بتجهيز الجيش لقتال المشركين واحتاج
اليه لفداء اسارى المسلمين فيوظف عليهم ما لا في النائبة وهو واجب الاداء طاعة
للامام وصح الضمان به لان كل واحد مطالب محبوس به قال فعلى هذا ما يوجد
في خوارزم من العامة لاصلاح مسناة الجيحون او المرتص وغيره من مصالح العامة دين

دين واجب وحق مستحق لا يجوز الامتناع عن ادائه وليس بظلم ولكن يعلم هذا الجواب
للعمل به وكف الناس عن السلطان وسعاة فيه لا للتشهير حتى لا يتجاسروا في الزيادة على القدر
المستحق   شمس   توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين
والا فالاولى ان لا يدفعها عن نفسه مال وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكره
الحسي شارحا جرير بن عبد الله وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال
هذا كان في ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة واكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن يمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له   منها   ايضا له ان يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده به ورد
الاخبار والآثار   منهاج الصبر في باب في ضرب الصغير   يستحب حلق الراس في كل جمعة
منها البصر   حبس عيالا في قصر وعلقها لا يجوز   منها البصر   باب في بر الوالدين
والمولودين ثم الابن البالغ يعمل عملا لا ضرر فيه دينا ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بد من الاستيذان
فيه اذا كان له بد منه ثم اذا تعذر عليه جمع مراعات حق الوالدين بان يتأذى احدهما
بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة
والانعام وعن علاء الائمة الحمالي قال مشايخنا الاب يقدم على الام في الاحترام والام
في الخدمة حتى لو دخلا عليه يقوم للاب ولو سألا منه ماء ولم يأخذ احدهما يبدأ بالام
قنية في كتاب الكراهية   حلط الحوائج في العاشوراء لم يرد فيه اثر قوي ولا بأس
وربما يثاب ويوم عاشوراء معظم يستحب فيه الصوم وقيل الاكتحال يوم عاشوراء كان
ولكن صار علامة لبغض اهل البيت وجب تركه حب بكراهة الكحل يوم عاشوراء لان يزيد
او ابن زياد اكتحل بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينه بقتله   قنية
يتيمة ليس لها ولي تشكل جند ان تطعمها وتستعملها في اعمال البيت يجوز اذا صلح
ما يدفع اليها عوضا   منها   ولا يرسل الرجل الى السوق من الدكان اجرة بالاجارة او لم
يجب للتجارة او للنظافة   منها   ولو دعاه جاره الى داره فقال نعم ثم لم يذهب اليه
فهو خلف ولا اثم   منها   وفي كتاب الاشربة املاء رواية بشر بن الوليد
قال ابو يوسف اذا قعد يشرب ماء قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وحلت قعد طلب
السكر فالاكل عليه حرام والقعود عليه حرام والمشي الى المقعد عليه حرام كما ان الربا
حرام والمشي في طلبه والمقعد حرام وان قعدوا ولم يريدوا السكر لا بأس به وان ارادوا الاكثار ولم يريدوا السكر
فعداث واثم في مقعده وكل شيء مكروه فطلبه والمشي اليه والقعود والكلام في تقريبه مكروه وكل شيء حرام فطلبه
والمشي في طلبه والكلام في تقريبه حرام ولا يحل له ان يتعمد السكر بشيء من الاشياء وان كان ذلك

حلالا أرتب اللبن أو الخمر منه وأسكر وطلب به السكر فإنه لا يحل له ذلك [illegible]

كتاب الحظر والإباحة

اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأي لا يهدم الرأي والقضاء
يهدم الرأي والرأي لا يهدم القضاء فأما القضاء الذي لا يهدم القضاء أن يكون فيه خلاف
الفقهاء فيمضي القاضي على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون فيما لا خلاف فيه أنه حق فيقضي به قاض من قضاة القضاء
المسلمين فليس لأحد من القضاة أن ينقض قضاءه إلى يوم القيامة والثاني أن يكون فيما لا خلاف
أنه باطل غير حق فيقضي به قاض من قضاة المسلمين فإن قضاءه ذلك لا يصح ولمن بعده من القضاة
أن يرده والثالث أن يكون فيما فيه خلاف أنه حق أو باطل بين الفقهاء
فيقضي به قاض من قضاة المسلمين على قول من أقوال العلماء وأمضاه فإنه جائز صحيح وليس لأحد
من القضاة أن ينقض قضاءه بعده إلى يوم القيامة وإن كان رأي القاضي بعده خلاف رأيه في تلك
المسألة وأما قولكان هذا القضاء من حكم حاكم وهو عالم من علماء المسلمين لم يوله القضاء أحد من الأمراء
فقضى برأيه بين المسلمين أو ذميين ثم رفع ذلك إلى قاض من قضاة المسلمين فإنه ينبغي للقاضي أن يرد
قضاءه ويقضي بينهما برأيه الذي لا يهدمه رأي هو أن يكون رجل فقيه قال لامرأته أنت طالق
البتة وهو ممن يرى أنه ثلاث تطليقات فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها قد حرمت عليه وأنها
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم رأى بعد ذلك أن قول عمر بن الخطاب فيها أصوب
أنها تطليقة يملك الرجعة ويريد أن يمضي على أنها تلك وينقض ما أمضاه من رأيه الأول ويرجع إلى هذا القول
ويستحل امرأته بتطليقة رجعية فإنه ليس له ذلك وكانت امرأته حراما عليه حتى تنكح زوجا غيره
وصار ماضيا بما قد فعله وكذلك لو كان رأيه على أنها تطليقة يملك الرجعة فأمضاها على ذلك
وعزم على أنها واحدة رجعية واستحل امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها تكون ثلاثا وأن امرأته حرمت
عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإن امرأته لا تحرم عليه ويجوز على حالها حلالا له لأن الرأي لا يهدم
الرأي كما أن القضاء لا يهدم القضاء قال ولو أن هذا الرجل العالم لما قال لامرأته أنت طالق
البتة وكان رأيه على أنها ثلاث تطليقات لم يعزم على ذلك في امرأته ولم يمض فيها ذلك
حتى رآها تطليقة واحدة يملك الرجعة فأمضى ذلك فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك
ويحل له وكذلك لو كان رأيه على أنها واحدة يملك الرجعة فلم يعزم على ذلك في امرأته ولم يمضها
فيها حتى رأى أنها ثلاث تطليقات فأمضى ذلك فيها وجعلها ثلاثا فإن امرأته تحرم عليه
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وفي الجملة لا يحلها ولا يحرمها الرأي حتى يعزم على ذلك فيها ويمضيه وكذلك
لو لم يكن رجلا عالما فابتلي في مسألة فسأل عنها بعض الفقهاء فأفتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم هو على ذلك في زوجته
ولم يمضه فيها حتى أفتاه فقيه آخر بخلاف ما أفتاه الأول فأمضاه في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين زوجته وترك

وترك قول الأول فإنه قد لزمه من ذلك وليس له أن يرجع إلى القول الأول وترك هذا القول الذي عزم
عليه وكذلك لو أفتاه فقيه ثالث بخلاف ما أفتاه الفقيهان الأولان لم يسعه أن يترك الأول ويرجع
إلى قول الثالث بعدما أنه قد مضى ذلك وعزم عليه ولو أنه لما أفتاه فقيه لم يعزم عليه في امرأته ولم يمضه حتى
أفتاه فقيه آخر بخلافه فإنه يسعه أن يرجع إلى أحد القولين ويعزم عليه ويمضيه وأما القضاء الذي يهدم الرأي
فهذا مثل رجل فقيه قال لامرأته أنت طالق البتة وهو ممن يرى أنها ثلاث فرافعته امرأته إلى قاض يراها واحدة
يملك الرجعة وجعلها امرأته وسع ذلك الفقيه أن يقيم مع امرأته وإن كان رأيه خلاف رأي القاضي
لأن هذا مما يختلف فيه العلماء وينبغي لهذا الفقيه أن يترك رأيه ويأخذ بما قضى به القاضي عليه ويستحل ما أحله
من ذلك لأن الفقيه وإن رأى ذلك ثلاثا فينبغي أن يرى مع ذلك أن قضاء القاضي يهدم الرأي
وأن قضاء القاضي أفضل من رأيه وكذلك روي عن محمد بن الحسن أنه قال كل قضاء كان من قاض
مما يختلف فيه الفقهاء على فقيه من الفقهاء يرى خلاف قضائه في تحريم أو تحليل أو عتاق وتدبير أو أخذ مال
أو غيره فإنه ينبغي لذلك الفقيه أن يأخذ بقضاء القاضي الذي يقضي بذلك ويدع رأيه ويلزم نفسه ما ألزمه
القاضي ويأخذ ما أعطاه إذا كان مما يختلف فيه وكذلك لو كان رجل لا علم له ابتلي بمسألة فسأل عنها
الفقهاء فأفتوه فيها بحلال أو حرام فأخذ بذلك ثم قضى عليه قاض من قضاة المسلمين بخلاف
ذلك وهو مما يختلف فيه العلماء فينبغي له أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع ما أفتى به المفتي لأن القضاء
يهدم الفتيا وأما الرأي الذي لا يهدم القضاء هو أن القاضي إذا قضى بقضية فأمضاها ثم رأى غير ما
قضى فإنه يرجع إلى ما رأى فيما يستأنف ولا ينقض ما قضى لأن الرأي لا ينقض القضاء إلا أن يعلم أنه
قد أخطأ فيرجع عنه وينقضه وروي عن أبي يوسف أنه قال في رجل مات وترك أخا وجدا فاختصما إلى
القاضي إلى القاضي في ميراثه فقضى القاضي أن المال للجد وجعله بمنزلة الأب وأن الأخ فقيه قد أفتاه
قاض من القضاة يرى قول زيد وذلك أعدل عنده فوجد المال بعينه أيسعه أن يأخذ منه قدر
ميراثه في قول زيد وهو رأيه قال لا يسعه ذلك لأن هذا خلاف الحكم الذي أفتى فيه الذي قضى فيه الأب
إنه لو كان قاضيا لم يسعه أن يبطل قضاء الأول ويقضي بهذا القول ولو كان القاضي قسم المال
بينهما على قول زيد كان الأخ ممن يرى أن الجد بمنزلة الأب فهو ممن يجوز له أن يقول بقضي فإنه ينبغي له أن يدفع
المال إلى الجد ولا يسعه أن يأكل ما أطعمه القاضي إذا كان يراه باطلا ولا يسعه أن يأخذ ما حرمه القاضي
عليه إذا كان القاضي قضى ببعض ما يختلف فيه الناس وإن كان الأخ جاهلا فهو في سعة في الوجهين
جميعا أن يأخذ بما قضى به القاضي

نتف

وعن أبي حنيفة كراهة حلق القفا إلا عند الحجامة
ولا يحلق ما على الحلق من الشعر وإنما يؤخذ بالحلم وعن أبي يوسف لا بأس بذلك حرام الأكحل
من سرق ما فوق أرضه أو كرمه ليطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا أو تبنا وسمن دابته

فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف انتهى   شرح الكنز لابن نجيم في فصل في مسائل البيوع
باب في الخلوة بالاجنبية وكلامها   مع يجوز الكلام المباح مع امرأة اجنبية عن سكن
رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره
ما لم يجمعهما بيت واحد ظم وكذا في حجرتين من دار بينهما غلق هي خلوة فلا تحل مت في نص ولو طلقها ثلاثا
وليس له الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة يقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا
يدل على صحة ما قالوه وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد وينبغي للمتاح من رضاع ان لا يخلو
باخته من الرضاع لان الغالب هناك الوقوع في الجماع صغ الخلوة بالاجنبية مكروه كراهة التحريم حب
عن ابي يوسف رح ليس بتحريم فخ واجمعوا ان العجوز لا تسافر بغير محرم ولا يخلو رجل بشابة كان او عجوزا
ولها ان تصافح الشيوخ والشفاء عن الكريمين العجوز والشابة والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم
بح مات عن زوج وام ولهما ان يسكنا في دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة وان كان الصهر شابا
فللجيران ان يمنعوهما منه اذا خافوا عليهما الفتنة   قنية في الكراهية   قال محمد
بن مقاتل في رجل سرق ماء فسقاه الى ارضه او كرمه فانه يطيب له ما ينبت له رجل غصب شعيرا او تبنا
فسمن دابة فعليه قيمة العلف فهو له طيب الفتاوى العتابية ولو سقى ارضه او كرمه بماء
حرام او نجس يطيب له ما خرج كمن علف حماره بعلف غيره فما احد من الكبار يطيب له الخانية رجل سقى
ارضه او كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل يطيب له الخارج
وعن بعض الزهاد انه اذا وقع الماء في كرمه في غير نوبته قام يقطعه قال الفقيه ابو الليث لي لا امره بقطع
الكرم اذا شرب ماء بغير حق لكن لو تصدق به كان حسنا قال رض الافضل له ان يتصدق
بالخارج   تاتارخانية في الخامس والعشرين من المزارعة   ثم اذا اخبرها
عدل مسلم انه مات زوجها انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته او قال شهدت جنازته اما قال اخبرني
مخبر لا يعتمد على خبره فان اخبره واحد بموته ورجلان اخران بحيوته فان كان الذي اخبر بموته قال عاينته   آخران
ميتا او شهدت جنازته حل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بحيوته ذكرا تاريخا لاحقا
فقولهما اولى وفي السراجية ان كانوا عدولا وفيها لو شهد اثنان بموته او قتله وشهد
آخران انه حي فشهادة الموت اولى وفي الذخيرة وان شهد عندها عدل وعدله
على الطلاق ووقع في قلبها انه صادق حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر
قال رض الشهادة والاخبار عندي للمرأة كالشهادة والاخبار عندها
تاتارخان في الخامس والعشرين من المزارعة   وقالوا ايضا اذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب
فاشكل على المسلمين حالهم انهم اعداء ام مسلمون فانهم يجدون   منية المصلي في الفصل الثاني

قالوا لا بأس للقاضي ان يقبل الصلة من والي البلدة هو عليها قيل لو الوالي او غيره   قاضيخان
في الحظر والاباحة   قال رحمه سعت دار كبيرة ميزابها على منحرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته
دارا على حدة هو وضع ميزابها على تلك المنحرة فكثرت المياه ذهب عليها فهل للجيران منعهم منها فاجاب
بعض المفتين في زماننا انه ليس للجيران منعهم كما اذا سكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى
الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فان ضرر المياه ذهب
ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكما اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لاهلها المنع وان
زاد بهم ضرر كثرت الشركاء والمارة في الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا فتوقف وبات
فيه اصحابنا واهل عصره وايامنا ثم استقر رأيه على ان للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها
غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا   قنية في التصرفات في الطرق من الكراهية   ويكره
ان يتكلم بما يضحك جلساؤه ولا ينبغي الا في طلب العلم ولا يذكر اخبار العجم وملوكهم ولا يجوز
ان يقال لخف النبي صلعم بالتوشن وان جاث البدن يغتفر عنه ليس بمجوسي عابد النار ويكره للرجل
التصفيق والرقص خصوصا اذا كان فيه تكسر وتخنث ويكره اليراع وضرب القصب للضرب والطبل
والدف الذي فيه الجلاجل واللعب بالصولجان فانه باطل وكذا المصارعة على اعتبار المتزعين
للطرب والنشاط وجناية المستشار محضور كجناية الولي والوصي والولي والقاضي سحق المرأة
بالمرأة طلب للتلذذ وبمنزلة اللواطة   خزانة الاكمل في الاستحسان   والمحققين ان يحب
الشهوي في اكل الضب والشهوي في النكاح بلا ولي وكذا في المتعة واكل لحم الحمار على المالكي
وقال بعضهم لا يجب في مثل هذه ما صدر عن اجتهاد   منية المفتي في الاستحسان   والملاهي
اي لعب وعبث فالسنة بمعنى الكلي شرح الشرنبلالية والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه
فالفعل كالرقص والسخرية والتصفيق والتعليق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون
والمزمار والصنج والشوفا والبوق وما يقال بالفارسية سغندمهر فانها كلها مكروهة لانها زي الكفار
وكذلك ضرب النوبة للتفاخر والمباهات فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب
في ثلثة اوقات لتذكر نفخات من الصور لمناسبة بينها فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع
وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب
للامام الرومي وينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وفي الاختيار لا يكره صوت الدف
في غير العرس فضربه المرأة للصبي في غير فسق عن الحسن رح لا بأس به في العرس ليشتهر في السراجية
هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وقال التمرتاشي في النخبة انه حرام على قول
اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف به في العرس كناية عن الاعلام وتمامه في التبيان ويكره

ويكره عمل السعوده والنظر اليه كما في المضمرات ولا باس بحبس الطيور والدجج في بيته ولكن يعلفها
وهو خير من ارسالها في السكك واما امساك الحمامات في برجها فمكروه اذا اضر بالناس وقال
ابن مقاتل يجب على صاحبها ان يحفظها ويعلفها كما في من الكراهية وفي نوادر
ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو حنيفة لا يصلي على غير الانبيا والملائكة وقال ابو يوسف لا باس
به وذكر نحوه في نوادر هشام انه يكره ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد اجابه ابا طي الجبير
وكره وحرم الغنا بالكسر والمد اسم من التغنية في المجمل غنى تغنيه وغنا بالفارسية سرود گفتن
كما في اجازة الكرماني وهو فائز وبد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها
فلم يحقق الغنا بفقدان فيه من شكه كون الالحان في الشعر وانضمام التصفيق بالالحان ومناسبه
التصفيق لها فهو من اصناف اللعب وكبيره في جميع الاديان حتى يمنع المنشد كون من ذلك
كما في الاختيار وغيره وفي المضمرات من اباح الغنا يكون فاسقا وفي شرح سير الامام
السرخسي انه كان صلعم يكره رفع الصوت عند قراءة القران والوعظ فما يفعله
الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين ويمنع الصوفية مما يعتادونه من رفع
الصوت مما تقشادونه فان ذلك مكروه في الدين عند قراءة القران والوعظ فما ظنك
عند سماع الغنا وفي الجواهر ان السماع والقول والرقص الذي يفعله الصوفية في زماننا
حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه وهو والغنا والمزامير سواء ومشايخ قبلهم يفعلوه غير ما فعل هؤلاء
وفي العوارف سماع الغنا من له ذنب وما اباحه الا نفر قليل من الفقهاء من اباحه بر اعلامه في الجمع
والبقاع الشريفة وقال صلعم كان ابليس اول من تغنى وما نقل عنه صلعم انه سمع الشعر لا يدل
على اباحة الغنا كان الشعر ادى كثيرا لولوع بالسماع مغوب في ذلك فقال هو خير من ان
يعتقد وتعاتب الناس فقال ابو عمرو وعبره من اخوانه صهات يا ابا القاسم زله السماع
سنة من كذا وكذا سنة يعتاب الناس وقال السري شرط للواجد في زعقه ان يبلغ
الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع وما ورد عنه صلعم من حديث التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث في صحته
وخالج السري انه غير صحيح كما في الزاهدي ويكره من الواعظ الغافل الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود
والنزول والصعود عليه في وسط الكلام كما في صيرة الفتاوى ولوارد ودلم يعقل الحسن رضي الله عنه يبتغي
ان يذكر الله بين الصحابة للاشتباه بالروافض كما في العون منه نصر وفي الالتقاط اشار الى ان الصحابة
لم يكره بل هي سنة قديمة متواترة وقال صلعم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال
الوجه بالوجه كما في الاثر فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما في الصلاة المسعودي والسنة فيها ان يكون بكلتا يديه
كما في المنية وبعيد من ذنب وغيره كما في الخزانة وعند لقاء بعد السلام كما في الشرعة وان حوى

بالابهام قال صلعم اذا صافحتم فخذوا الابهام فانه فيه عرق تتشعب منه المحبة والى ان القيام لغيره
لم يكره وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له كما في مشكل الاثار وعن ابي القاسم الحكيم انه يقول للاغنياء
لا للفقراء وكان صلعم يكره القيام لتعظيم الغير كما في النهاية وذكر في الزاهد لا يكره ان يقوم لاخر في المسجد
تعظيما له وكذا لو قام في خلال قراءته تعظيما له وفي الظهيرية لا يجوز القيام اولا بيه اوكاستاذه العالم
وفي اكثر العبادات لا يقوم لاخر في المسجد فانه قال صلعم لا تعظموني في بيت ربي ولهذا اوصى
السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا لهم في المسجد اذا درسوا وفيه اشارة لا جواز ما تعارف
في زماننا من قيامهم في غير المسجد عند اتمام الدرس وكره حرموم استخدام الخصي لكن
الاستعمال الخصي بلغ خمسة عشر سنة في الدخول في الحرم واما قبلها فلا باس به كما في الكرماني
وغيره هذا مخالف لما في جميع الكتب المشهورة حيث اطلقوا الكراهة وعللوها
بان في الاستخدام حثا على هذا الصنع نعم المسئلة مذكورة في الدخول وليس فيها تعرض لحصر الكراهة
في صورة الاستخدام في الدخول وفي الكبرى نبات كسر وقالحمار اوعود
لم يضمن شيئا في قولهم وفي التفاريق شق ملسلم زقاق خمر فهؤلاء الذين يحملونها
لا يضمن قال هشام واكثر ظني في المشترك مثله واما الحباب في بيت مسلم يتخذها فلا يضمن و
وعند محمد يضمن الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك واطلق في المجرد يضمن الظرف وفي النظم شق
ظرف خمر المسلم لا يضمن الزق عند ابي يوسف خلافا لهما وفي المنتقى فان كان لا يريد اتخاذها خلا لم يضمن
في قول ابي يوسف وفي جميع النسفي فان راى الامام فسادا في هذه الاشيا فراى المصلحة في كسرها وقراءته
لم يضمن في قولهم قال وكذا المحتسب كان احرقنا بضيع القطن على الطريق ويبيع ان نعه ولا يعود الى
مثله فعاد وراى المحتسب فساد في ذلك وراى المصلحة في احراقه لم يضمن قال وكذا المصلحة
في احراق بيت الخمار المعروف بالفساد وهدمه روي اباحة ذلك في الامر وفي ادب القاضي
روي عن اصحابنا فيمن لخمار الفسوق بانواع الفساد يهدم عليه بيته ويكسر دنانه ولم يروا عنهم في
الاحراق شيء قال النسفي اجتمع قوم في دار يشربون فبعث عطا بن حمزة انا بالنوقهم ويهرق
خمورهم فاداقوا وجعلوا في بعض الدنان الملح للتخليل فاخبر بذلك عطا فقال لا تدعوا الا كذلك و
واكسروا الدنان واريقوا ما بقي فانه جعلوا فيه الملح قال وقد ذكر في العيون ان من اراق خمور المسلمين
وكسر دنانهم وشق زقاقهم التي جرها بالخمور حسبته فلا ضمان قال وكذا ان اراق خمور اهل الذمة
وكسر دنانهم وشق زقاقهم اذا اظهروها فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان وفي
المنتقى عن ابي يوسف اذا سمعت في دار صوت مزامير ومعازف فادخل عليهم وفي ادب القاضي
عن عمر رضي الله عنه انه هجم على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين

ان تجارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها معناه انها لما اشتغلت بالاكل لها فقد اسقطت حرمتها
والحقت بالاماء ونحو هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت
فسادها لان صاحب الدار لما اسمع الصوت من داره فقد اسقط حق داره فلا باس
بالدخول فيها من غير اذنه وحشمه والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه واصحابنا
قالوا في الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة تجار وذلك لا يجوز في الكل الا اظهر الفسوق في داره ينبغي
للامام ان يتقدم اليه ابلا للعذر فانه كف لم يتعرض له والا ان شاء حبسه وان شاء ادبه بسياط
وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح التعزير شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب الصغائر
يعني ان من اشتغل بالشطرنج ذهب عناء الدنيا وجاء الفناء الاخرة فهو حرام وكبيرة عندنا
وفي اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين كما في الكافي
لم يرد في شيء من كتب المذهب وانما قالوا يكره اللعب به ولكن تقبل شهادة
اللاعب ما لم يوجد احد ثلثة اشياء ذكرت في محلها لان من العلماء من اباحه وقد رد
ذلك على ابي يوسف بخلاف اللاعب بالنرد فانه ترد الشهادة على كل حال
وفي جميع الحلوان ولا يمنعون عن ركبت الحمار لان ركوب الحمار ذل غير انه يمنع من ان يضع عليه السرج
وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبردون بمنزلة الحمار الا ترى انه يوضع عليه
الاكاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز ورد ركوب الجمل حال يمنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بان
يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا باس بان يركبوا وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم
وقهر عليهم فاما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك ولا يترك
ان يشتري احد منهم دارا في مصر من امصار المسلمين فانه اشترى يجبر على بيعه من المسلمين في رواية العشر
والخراج لانه لو ترك صار جار اللمسلمين وفي رواية السير لا يجبر قال الحلواني وكذا لو اكترى دارا منع فيها
في رواية العشر والخراج وقال في الاجارات لا يمنع وصار فيها روايتان قال وفي المسئلة رواية
ثالثة عن اصحابنا لو اشترى دارا يسكنها بنفسه منع من ذلك فاما اذا اسكن فيها مسلما جاز و
ولم يمنع وفي الشافي اذا كانت لهم دور في امصار المسلمين يؤمرون ببيعها والخروج عن الامصار والسكنى
خارجها لانه عليه السلام اجلى اليهود عن المدينة وهذا لئلا يكون منعهم كمنعة المسلمين قال النسفي
والمراد ان يكون لهم في المصر محلة خالصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين
فاما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك وفي جمع النسفي اشترى اليهود دارا او بستانا بابيع
دور المسلمين فاتخذها مقبرة لم يمنعوا عن ذلك لانه ليس في اتخاذها اظهارا باطيلهم وتشبيه
ضلالهم ولانه ليس في ذلك لاهل الاسلام فلا يمنعون عن ذلك الجهاد واجب على المسلمين لقوله

لقوله تعالى وقاتلوا المشركين الا انهم كانوا في سعة من ذلك حتى يحتاج اليهم فاذا احتاج وقام به البعض
يسقط عن الباقين وان لم يقم بأحد لحقهم الاثم وفي كتب الحلواني وكذا المسلم اسر وليس له مال يفدي
نفسه يفرض على الناس ان يبعثوا اليه مالا حتى يفدونه ولو امتنعوا عن ذلك حتى مات في ايديهم
يشتركون في الاثم وكذا لو كان مريضا لا يمكنه ان يعالج بنفسه وليس احد يمرضه يجب عليهم ان يمرضوه
ويعالجوه ولو امتنعوا عن ذلك حتى مات يشتركون وكذا لو وجد اللقيط وجب عليهم ان يرفعوه
ويربوه وينفقوا عليه حتى يكبر ولو امتنعوا عن ذلك حتى مات يشتركون في الاثم وكذا اطعام الفقراء
اذا كانوا محتاجين الى ذلك ولم يمكنهم التكسب والسؤال ولو امتنعوا عن ذلك حتى ماتوا جوعا
يشتركون وكذا تبليغ العلم فان امتنعوا عن ذلك حتى اندرس اشتركوا وكذا كل ما رغب فيه
رسول الله صلعم من الفضائل الى الناس لان في ترك فعله اندراس شيء من الشرع
وانما نفرض على المشهورين بالعلم ممن يعتقد الناس قولهم ان يبينوا ذلك لمن
لا يعلمه تمرتاشي في اواخر كتابه وما كره كالشبهة عندهما الشيخان
لا الحرام اقرب من الحلال اي يمنع منه ويعاقب فاعله وهو المختار كما في الخلاصة والمضمرات
والكبرى والتجنيس وغيرها وهو الصحيح كما في الجواهر فلا احسن تقديمه على قول محمد وفيه اشارة الى
ان ما كره تنزيها عندهم ما لم يمنع عنه الا انه عندهما ما كان الى الحل اقرب الا ثواب تاركه اولى
ثواب فاكره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده كما في التلويح وغيره وانما لم يصرح بالتنزيه
لان التحريم في الباب اكثر والاهتمام به اولى والاصل في الفصل بين الكراهتين انه ان كان الاصل
فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وان كان اباحة غلب
على الظن وجود المحرم فتحريم والا فتنزيه كسؤر البقرة الجلالة وسؤر سباع الطير كما في الجواهر واعلم انه
اذا ترك سنة من السنن الهدى قيل يكره او يسيء واذا ترك سنة من السنن الزوائد قيل لا باس به
واذا ترك واجبا قيل يعيد كما في الكشف وعن محمد انه ما كان دليل جوازه ارجح قيل لا باس به و
وما كان دليل فساده ارجح قيل يحرم وما استوى الدليلان قيل يكره كما في زيادات العتابي وذكر
في ذبائح الهداية ان في الحل لا باس وفي الحرمة يكره او لم يؤكل قهستاني اوائل الكراهية
وكره ان يحرم تقبيل الرجل فم رجل او يده او عضو منه وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف لا باس
كما في الهداية ويدخل بالتحية تقبيل المرأة فم امرأة او خدها فانه مكروه عند اللقاء والوداع كما في المنية
وهذا اذا كان عن شهوة واما على وجه البر فجاز عند الكل كما في قاضيخان وعن بعض المشايخ لا
لا باس به اذا قصد البر ولم يخف الشهوة كما في الاختيار والامام مشير الى انه لو قبل يد فقيه
او عالم او زاهد او اعزاز الدين فلا باس به كما لو قبل يد سلطان عادل لعدالته ويد غيرهم لتعظيم اسلامه

يشتركون وكذا الميت لو كان بين اقوام يفترض عليهم ان يغسلوه ويكفنوه ولو امتنعوا عن ذلك صح

واكرامه فلو قبل لنيل الدنيا كره كما لو قبل يد نفسه كما في المحيط وقال صدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا رخصة
على المختار كما في الكرمان وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه
وقيل اجابه كما في المنية لان الصحابة رضي الله عنهم يقبلون اطراف النبي صلعم كما في الاختيار وقال الفقيه ان
القبلة خمسة محبة كتقبيل بعضنا بعضا على اليد ورحمة كتقبيل الوالد ولده على الخد وشفقة كتقبيل الولد
اباه على الرأس ومودة كتقبيل الاخ اخاه على الجبهة وشهوة كتقبيل الزوج زوجته على الفم كما في البستان
وزاد القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر والمصحف وقد قبله عمر رضي الله عنه كل غداة وقيل انها بدعة كما في المنية والكلام
يشير الى ان من قبل الارض بين يدي السلطان او امير او سجد بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما في
المحيط وذكر في اكراه المبسوط ان من سجد لغير الله على وجه التعظيم كفر وفي الظهيرية يكفر بالسجدة
مطلقا وفي الزاهدي الايماء بالسلام الى قريب الركوع كالسجود وفي المحيط انه يكره الانحناء
للسلطان او غيره   منه ايضا

احياء الموات

احياء الموات   امام امر رجلا بان يعمر الارض الميتة
على ان ينتفع بها ولا يكون الارض ملكا فاحياها لم يملكها عند ابي حنيفة لان عنده هذا الشرط صحيح
لان عنده لا يملك الا باذن الامام في زكوة فتاوى الاصل وذكر في زكوة مجموع النوازل   نصاب
ولو ان اهل قرية لهم مروج يرعون فيها ويحتطبون منها قد عرف انها لهم فهي على حالها يتبايعونها
ويتوارثونها ويحدثون فيها ما يحدث الرجل في ملكه فليس لهم ان يمنعوا الكلأ ولا الماء ولا لصاحب
المواشي ان يرعوا في ملك المروج ويسقوا من تلك المياه ولا يجوز لاحد ان يسوق ذلك الماء
لا زرعه له الا برضاء اهلها وليس شرب المواشي والشفة كسقي الجدب كما ذكرنا ذلك
ولو لم يكن لاهل هذه القرية الذين يكون لهم هذه المروج وفي
ملكهم موضع مسرح ومرعى لدوابهم ومواشيهم غير هذه المروج كما لاهل قرية من قرى السهل والجبل
سرح ومرعى ومحتطب وفي ايديهم وينسب اليهم مرعى مواشيهم ودوابهم ويحتطبون
منه وكانوا قبله اذنوا للناس في رعي تلك المروج والاحتطاب منها اذن ذلك لهم ولمواشيهم
ودوابهم كان لهم ان يمنعوا اكل من اراد ان يرعى في شيء منها   منه ايضا   وكذلك العسل
يوجد في الجبال والغياض فلا بأس ان يأكله وليس العسل في الجبال مما يكون في ملك انسان
وقيل ان الذي يتخذه الناس يكون في الكوارات مما لم يخرج منها فهو مباح كفراخ الصيد للطير يبيضه
يكون في الغياض   منه ايضا   امام امر رجلا ان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون الملك له
فاحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند ابي حنيفة لان عنده لا تملك الارض الا باذن الامام
فاذا لم يأذن له الامام بالملك لا يملك   ولوالجيه قبيل كتاب الصيام   وسئل ابو القاسم
عن امام امر رجلا بان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون الملك له قال اذا احياها فقد ملكها

والشرط باطل الا ترى انه لو امره ان يصطاد على ان لا يملك الصيد او امره ان يحتطب من الجبال على ان
لا يملكه او لا عتق بين الزوجين على ان لا ينفذ فان الشرط باطل كذا هذا وقال الفقيه ابو الليث
يجوز شرطه هذا لانه لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له بالملك لم يقع الملك له
من مجمع الحوادث والنوازل والواقعات

باب الشرب

واما الذي ينبعث من الجبال فينبعث الى الاودية
او ماء المطر والسيل فانها لمن يسبق اليها فيكون اولى بالسبق حتى يرتوي ثم الذي يليه وان جرى
لقوم فيها رسم حملوا على ذلك الرسم وليس لاحد منهم ان ينقض ذلك الرسم الا ان يتراضوا
على غيره فلهم ذلك حينئذ   نتف في الشرب   للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا
من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين
واذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان
يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل
ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله   شرح الكنز للزيلعي
وفي التحفة ما يكون بمنزلة البقعة التي هي مرعى لمواشيهم ومحتطبا لهم فهي حقهم لا يجوز للامام ان يقطعها
من احد لان في ذلك ضررا بهؤلاء ولكن ينتفع بالحطب والقصب الذي فيه هؤلاء وغيرهم ليس لهم
ان يمنعوا غيرهم لانها ليست مملوكة لهم وقال في شرح الطحاوي وليس للامام ان يقطع ما لا غنى
للمسلمين منه يعني اذا كانت اجمة وعطنا او بحرا يشربون منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان
يقطع ذلك لاحد   غاية البيان   واما الانهار العظام كجيحون ودجلة والفرات ونحوها
فلا ملك لاحد فيه ولا في رقبة النهر وكذا ليس لاحد حق خاص فيها ولا في الشرب بل هو حق
عامة المسلمين فلكل احد ان ينتفع بهذه الانهار بالسقي وشق نهر منها الى ارضه بان احيى ارضا
ميتة باذن الامام له ان يسوق اليها نهرا من الانهار وليس للامام ولا لغيره ان يمنعه اذا لم يضر [blot] بالنهر
وكذلك له ان ينصب عليها رحى ودالية وسانية اذا لم يكن فيها ضرر بالنهر لان هذه الانهار
لم تدخل تحت يد احد فلا يثبت الاختصاص بها لاحد فكان الناس كلهم فيها شرعا سواء له الانتفاع
بشرط عدم الضرر بالنهر كطريق العامة فان اضر فلكل واحد من المسلمين منعه لما بينا
انه حق عامة المسلمين كالتصرف في الطريق الاعظم   بدايع في الشرب   يدل
على انه ونية المقتول الموجود في الطريق العام ليس على اهل المحال التي شرع اليه وان المذكور في كتب
الفقه ليس محمولا على الطريق النافذة من البلد لعدم اختصاص اهل المحال بالطريق العام اصلا لاستواء
جميع الناس فيه وفي ظاهر الرواية به العموم في ايجاب الدية مقدمة على القرب كما في الجامع الكبير
وغيره فيجب على العامة في مالهم واما ما نقل عن المنتقى من ان الدية على اهل المحال التي شرع اليه

وروايةً اخرى مبنيّة على اعتبار الثوب مقدّا على بدل العموم ولعلها في رواية النوادر فان ما ينقل عن
المشتق فيها غالبا يشهد به التتبع لهم رحمهم الله تعالى واذا طبخ الخمر حتى
ذهب ثلثاه وشربها لا يحدّ حتى يسكر لانه ليس بخمر لغةً فان الخمر لغةً اسم للنيّ من ماء العنب
والدليل عليه ما ذكرنا قبل هذا ان من طبخ الخمر في قدرٍ وحسى منه لا يحدّ ما لم يسكر محيط برهاني
واذا شرب الخمر للضرورة بان خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حدّ فيه في الاصل وان
روى ثم شرب حُدّ والله اعلم واذا ادّعى الاكراه لم يصدق الا ببيّنة والاكراه الخفيف معتبر في البقالي
محيط برهاني ودقيق وقعت فيها خمر لا يباح اكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول ولو
ولو انه حسى من هذه المرقة قال لا يحدّ ما لم يسكر لانها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال الشرب
والخمر هي التي من ماء العنب قاضيخان وعن محمد اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه
النار وبرد ثم اعيد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار فلا خير فيه وان
كان لا يغلي في ذلك القدر والزمان فلا بأس به والصحيح ما قال في الكتاب انه اذا اعيد النار
بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير اذا طبخ بعد ما غلى واشتدّ وقذف بالزبد فذهب ثلثاه
بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لان هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فان شربها فان لم يسكر قالوا ينبغي ان
لا يحدّ لانه لم يشرب الخمر بعينه وذكر في الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لا يحدّ ما لم يسكر قاضيخان
وفيه قال ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف اذا بلّ في الخمر خبزا او اكل الخبز ان كان الطعم يوجد ويتبين
اللون حدّ به وان كان بيضا لا يرى لونها فاني احدّه واذا كان الطعم يوجد واذا شرب الخمر للضرورة
مخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حدّ في الاصل وان لم يشرب حدّ واذا ادّعى الاكراه
لم يصدق والاكراه لا يتحقق الا ببيّنة تاتارخانية في الفصل الرابع من الاشربة قال اذا صبّ
الخمر في طرف يتنجس الطرف فان كان الطرف عتيقا يطهر بالغسل ثلثا وان كان خزفا
جديدا صب فيه خمر قال ابو يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله لا يطهر
ابدا قال بعض المشايخ في قول ابي يوسف انه لم يجفف في كل مرة لكن يملأه بالماء مرة بعد اخرى
فما دام يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى
وان لم يغسل الطرف وبقي الخمر فيه حتى صار الخمر خلا لم يذكر محمد في الكتاب حكم الطرف وحكي عن
الحاكم ابي النصر المهروتي انه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر اما على الحيّب الذي ابعض من الخمر قبل ان
يصير خلا يكون نجسا فيغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل ذلك حتى صب العصير
فيه وملأه يتنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا صار
ما فيه من الخمر خلا يطهر الطرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث

والصدر

والصدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلى الطرف فيطهر كله تتارخانية في الاشربة
قال قطرة من دفعت في جانبه فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال ابو نصر الدبوسي
يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا ينجس فيبقى نجسا وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لانه
الماء لم يكن نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا الخل الخمر بوقوعه في الخل زال المعنى ورفيعو الماء طاهرا كما
كالرغيف اذا وقع في خمر ثم صار خلا وكذا الرغيف اذا عجن بخمر ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خمر ثم
في خل يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء
الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر منه ايضا كتاب الرهن واما شرائط صحة القبض فمنها ان يكون
باذن الراهن لما ذكرنا في كتاب الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض وهو
البيع فلان يكون شرطا فيما لا صحة له بدون القبض اولى ولان القبض في هذا الباب نسبته الركن
كما في باب الهبة فيشبه القبول وذا لا يجوز من غير رضى الراهن كذا هذا ثم الاذن نوعان نص وما يجري
مجرى النص ودلالة فالاول ان يقول اذنت لك بالقبض او رضيت به او اقبضه وما يجري مجراه المجرى
فيجوز قبضه سواء كان قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانا بدائع الخمر بيع
زياد في كتاب الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي
بحصته ولكنه لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا وفي العيون عن محمد
رجل رهن غلامين بالف درهم ثم قال المرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي
رهن بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف
فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين ولكن عند الهلاك لا يضمن الكثر من قيمته
المعلى عن ابي يوسف اذا رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن الفضل فهو رهن
فاسد بهذا روى ابن سماعة عن محمد رهن من اخر عبدا فقال المرتهن اخذته على انه ان ضاع
ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قال الرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ذهب بما فيه ذخيرة
اخر الفصل الرابع من كتاب الرهن فاذا برئ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء
ثم هلك ما رد به اخذ علماؤنا الثلثة بيانه حكم الهلاك فاما حكم النقصان فما كان النقصان من جنس
العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط من اهل الدين عند
علمائنا الثلثة واما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا
حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن والوجه في ذلك انه عقد الرهن بعد استيفاء
فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين في حق ملك اليد بالحبس ويتقرر
ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت وجود القبض فاذا هلك الرهن بعد

رهن من ابي الرهن من الرهن ان لم يغير عن الرهن يجب مضمونا عليه فيجب في الاول حصة بجب صح

بعد قضاء الدين مع تقرر الاستيفاء فوقف وجوده حصل بعد الاستيفاء فوقف وجود
حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء فاما الابراء يقتصر على الحال فلا يظهر ان كان قبل الاستيفاء
فلا يظهر بطلان الاستيفاء، واذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب على
المرتهن رد ما قبض من المتبرع بناء على الاصل الذي قلنا ويرده على المتبرع لان ما قبضه لم يصر
ملكا للقابض لانه قبض بغير امره بل يقع على ملكه فاذا وجب الرد على المتبرع
وصح في الفصل الرابع من الرهن   الرهن في يد مرتهنه بعد ايفاء دينه مضمون
بالهبة والابراء امانة استحسانا خلافا لزفر فلو هلك في يده بلا حبس هلك امانة بخلاف ما بعد
ايفاء دينه ولو حبسه ضمن قيمته بالاجماع وبعد الحوالة مضمون حتى لو احاله بدينه فهلك الرهن ضمن
قياسا واستحسانا ولو اراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن قيل له ذلك وقيل لا ولو تصادقا
بعد هلاك الرهن ان لا دين عليه فالمرتهن يرد قدر الدين على راهنه ولو تصادقا قبل هلاكه قيل
يهلك امانة وقيل لا كذا في العدة مح رهن عينا اخر مكان الرهن الاول ثم هلك الاول
يهلك بدينه   في التاسع والعشرين من جامع الفصولين   كتاب الجنايات   وكذلك
لو قتل المسلم الذمي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه واما الذمي
اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق وحكي ان ابا يوسف قضى بالقصاص
على هاشمي بقتل ذمي فجعل اولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جابر يا قاتل مؤمن
بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة واخبار عادتهم اليه ثم قال
لاولياء القتيل ائتوا ببينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون انه
ممتنعا من اداء الجزية فلهذا قتله ولا اقتل عليهم الا ببينة من المسلمين فعجزوا عن ذلك فدرأ القود
ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك فقال من تقادكم يا اصحاب الحنيفة
مبسوط سرخسي في باب القصاص   وفي المنتقى رجل قال لآخر اجن على رجاه المأمور
بحجر فجرحه جراحة يعيش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلا شيء على الجاني
وان جرحه جراحة لا يعيش من مثله فهذا قاتل فلا يسمى جانيا فعليه الدية وان قال اجرح على فقتله
بالسيف لم اقتص منه وجعلت عليه الدية في ماله   محيط برهاني   رجل له خصوم
كثيرة لا يدري خصومه حتى يرضيهم وقد تاب ويريد ان لا يؤاخذه الله تعالى بخطاياه يوم القيمة
كيف يرضي خصومه قال توبه   مثل جنايه كرده بود بدينش رهد بود كه بدهد   رجل لآخر عليه
حقوق اكل اطعمته وصرف دراهمه الى مصالحه ولبس ثيابه واراد ان يستحل حتى يتخلص
عن المظلمة فانه يرد اليه مثل حقه او يبين ما حق عليه وما اخذ منه ثم يستخلصه فيتخلص

يتخلص رجل قال لامرأته كل شيء اعطيته من مالي لا ارضى بذلك وانما خصمك فان فعلت لا اجيزها
تضيع الاثواب له ان اخذت جنس حقها يجوز والا فلا   جواهر الفتاوى   وفي الجامع الحسامي
بهذا اللفظ ولو باع اصحاب الخط دورهم الا واحدا لو وجد قتيل في الث ربع او السكة او المسجد
او في وقف المسجد اختص من بقي من اصحاب الخط بالدية والقسامة على قلته لا باهل محلته التي
هو منهم كذا في الجامع الصغير   مختار الفتاوى   رجل قذف رجلا ثم مات المقذوف او كان
المقذوف ميتا هل للقاذف طريق لينجو يوم القيمة قال ان تاب عنه ويدعو لمن جنى من حقه بالمغفرة
والرحمة والصدقة يرجى ان يتجاوز الخصم عنه يوم القيمة رجل ان تكسب ذنوبا بان زنى شرب ولاط ثم
من واحد من هذه الكبائر فالغرض من التوبة النجاة من العذاب وما دام مصرا على كبيرة
لم يحصل مقصوده من هذه التوبة الا ان تأثيره في تقليل العقوبة لا في ترك العقوبة بهذا افادني
ورأيت في كتاب اصول الدين الانصاري الزاني اذا تاب من الزنا وهو مقيم على شرب
الخمر تصح توبته من الزنا وكذا شارب الخمر اذا تاب عن الخمر وهو مقيم على الزنا تصح توبته عن الخمر
لانهما غيران يصح ترك احدهما واتيان الآخر ولو تاب عن الزنا الا فلانة لا يصح توبته وكذا الخمر اذا تاب
الا الخمر الفلاني لا يصح توبته لانه مقيم على ما زعم انه تاب رجل ارتكب كبيرة ثم تاب ثم بعد مدة قد
اتى تلك الكبيرة ثانيا ان مات قبل التوبة هل يعاقب بالاول وبالارتكاب ثانيا هل
ينقض التوبة الاولى قال لا يعاقب بما قد تاب وقبلت توبته قلت ذكر في الروضة الاصح انه
لا يؤاخذ بالاول رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب توبة صحيحة ولم يحد له عند الشرب والزنا في الدنيا
هل يحد له يوم القيمة قال الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق به حق الناس وهو الانزجار فاذا تاب
توبة نصوحا ارجو ان لا يحد في الآخرة فانه لا يكون اكثر من الكفر وانه يزول بالاسلام والتوبة رجل
قيل لرجل اي مذهب انت على مذهب الشافعي او ابي حنيفة قال انا العن المذهبين انه تاب
يؤمر والا يقتل اذا اقيم الحدود على الزاني والشارب يلزمه ان يتوب عنه فيما بينه وبين الله تعالى
لان النبي صلعم لما اتي بالسارق بعد القطع قال له تب الى الله ذكره في الاصول والله الهادي جواهر
الفتاوى   اجتمع قوم للفساد فامرهم شيخ الاسلام السغدي بنها بالمعروف ونهيهم عن
المنكر فلم ينزجروا فاستعان بالقاضي وبعث جماعة من الفقهاء وكسروا بعض الخمور واراقوها
وجعلوا في بعض الدنان الملح قال شيخ الاسلام لا تدعوا كذلك واكسروا الدنان كلها وان بقوا
ما بقي وان جعل فيه الملح قال وذكر في كتاب العيون من اراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم
التي فيها الخمور حسبة لله تعالى لا ضمان عليه وكذا من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق
زقاقها اذا اظهر فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا ضمان عليه   جواهر الفتاوى

قال الامام القاضي ملك الملوك ابو العلي الناصحي لما سئل عن مفسد يسعى في الارض بالفساد
ويوقع بين الناس الشر رفعا الى السلطان ماذا يجب عليه القتل مشروع عليه واجبا لفساده
والقتل فيه مقنع شاهان شه ملك الملوك ابو العلا نظم الجواب لكل من هو سريع قال
ملك الملوك هذا لما سئل عن قتل الزنبور والحشرات المؤذية كالكلب وغيره ايجوز يجب
قتل الادمي المؤذي فضلا عن غيره اذا كان مؤذيا سئل قاضي القضاة فخر الدين خان بيخارا
عمن وطئ امرأة بشبهة هل له ان يتزوج باختها في عدتها قال لا منه ايضا وفي القتل
الخطأ الذي يوصف به قصدا الى محل مباح في الواقع او في ظنه وقد اصاب غيره فهو منقسم الى قسمين
فعلا او قصدا فالاول كرميه الى القاء السهم عن حركه الى هدف وجاز الحذف عند التعين على
رأي فاصاب ادميا مسلما او ذميا او حربيا لم يعلم باسلامه او مرتدا كذلك وكذا لو رمى
زيدا فاصاب عمروا ثم اشار رأي الثاني فقال او كرميه مسلما او ذميا ظنه صيدا فلو ضرب يد رجل بخشبة
قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد لو قصد عضوا فاصاب غيره فانه فاصاب
عضوا اخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من غيره فخطأ كما لو قصد رجلا فاصاب
حائطا ثم رجع فاصابه كما في الخلاصة قهستاني في الجنايات اقول اعتبار الاباحة
في المحل في الواقع او في ظنه يقتضي اخراج القتل الذي قصد فيه محرم فاصاب محرما غيره عن الخطأ
مع انه منها كما صرح به وصرح به الشارح ايضا بقوله قريبا وكذا لو رمى زيدا فاصاب
عمروا وقوله بعده وان اصاب عضوا من غيره فخطأ انتهى رحمه واما في الخطأ فالصلح على
اكثر من الدية باطل لان الدية مقدر فالزيادة زلوا واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفى الولي عن
واحد منهم او صالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضيخان وغيره ان له
اقتصاصه قهستاني في الجناية وان تلف به اي بذلك من احداث الكنيف والجرصن
او الدكان ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق بهيمة ضمن ذلك المحدث والواضع والحافر هو كذا لا
الى قوله فان ضمانهم خلاف القياس ثم شرع في ذكر شرط النقصان والضمان وقال ان لم يأذن
به اي بذلك من الاحداث والاذن الامام او السلطان وذلك لانه غير متعد حينئذ فان للامام
ولاية عامة على الطريق او نائب عن العامة فكان كمن فعل في ملكه وقال قهستاني انما جاز له الاذن
اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا كان ضيقا فلا يجوز كما في الذخيرة وفيه اشارة
الى انه لو بني في طريق او سوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك وهذا في اسواق الكوفة
واما في بلادنا فالسوق للاصحاب الحوانيت فلا يكون للاذن فائدة وقيل الاذن يستقيم اذا كان فيه
طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير في ذلك الى السلطان كما في خزانة المفتين وملاح

الكلام

الكلام الى القتل تسببا وذكر الحائط المائل وان كان جمادا للايعاد بآخر الكتاب فقال متبد انجزه
مابا في موضعه قهستاني في الديات اقول هذا يقتضي ان يكون دية القتل الموجود في
الطريق النافذ مطلقا على بيت المال لا كما زعم بعضهم انه اذا كان المرور فيه اكثر باهل المحلة يقال له شارع
المحلة ويجب دية المقتول الموجود فيه على اهلها بل ينبغي ان يكون المراد بطريق المحلة الطريق الغير النافذ
شيخ الكلام ولو كان نائما فانقلب على انسان فقتله او سقط من سطح
على انسان وقتله او سقط من يده لبنة او خشبة واصاب انسانا وقتله او كان على دابة فوطئت
دابته انسانا فهذا كله قتل الخطأ مباشرة محيط برهاني واذا القاه من سطح او جبل او القاه
في بئر فعلى قول ابي ح هذا خطأ العمد واما على قولهما ان كان موضعا يرجى منه النجاة غالبا فهو
خطأ وان كان موضعا لا يرجى منه النجاة غالبا فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما قال في
الاصل واذا خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص ولكن ان كان اعتاد ذلك فالامام
يقتله سياسة وان تاب من ذلك ان مات قبل ان يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقبل من تاب
بعدما وقع في يد الامام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب واما على قولهما اذا دام على الخنق
حتى مات فعليه القصاص كما لو قتل بحجر عظيم او خشبة عظيمة وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد
ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا فعليه القصاص لانه قصد الخنق
والقتل وان كان عمدا محضا باعتبار القتل والخنق جميعا وان دام على الخنق مقدار ما لا يموت الانسان
منه غالبا فلا قصاص لانه قصد الخنق ما قصد القتل وكان عمدا باعتبار الخنق وخطأ باعتبار القتل
واذا سقى رجلا سما فمات من ذلك فهو على ثلثة اوجه اما ان اوجره ايجارا على كره منه او ناوله
ثم اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله وشرب من غير ان اكرهه عليه فان اوجره ايجارا او ناوله واكرهه
على شربه فشرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية ذكر المسئلة في الاصل مطلقا من غير ذكر خلاف
ولم يفصل بينما اذا كان مقدار ما يقتل منه غالبا او لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول ح وذلك لان القتل
حصل بما لا يجرح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار وكان الخطأ العمد على مذهبه فاما على قول ابي يوسف
ومحمد ومن مشايخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما اوجر من السم مقدار ما يقتل مثله غالبا
كان عمدا محضا كما لو قتل بحجر عظيم وان كان قدرا لا يقتل منه غالبا فانه يكون خطأ العمد لانه قصد
الايجار ولم يقصد القتل فعلى قول هذا القائل لا يحتاجان الى الفرق بين هذا وبينما اذا قتله بحجر عظيم
ومن مشايخنا من قال بانا على قولهم جميعا يكون خطأ العمد سواء كان ذلك مما يقتل مثله غالبا او
لا يقتل فهذا القائل يحتاج الى الفرق بين هذا وبينما اذا قتله بحجر عظيم على قولهما ووجه الفرق بينهما هو
ان السم القليل يعمل في البعض الادوية فلا صلاح فهذا الاعتبار لا يثبت القصد الى القتل اذ شبه القتل

بالكثير لان الكثير منه لا يجعل في الادوية للاصلاح واذا كان كذلك يثبت القصد الى القتل من وجه دون
وجه وكان شبه العمد وكان كما لو جرح رجلا سقمونيا مقدارا لا تحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا محضا لانه
مما يجعل في الادوية للاصلاح فكذلك هذا بخلاف ما لو قتله بحجر عظيم او القاه من السطح لانه مما
لا يقصد بهذا اصلاح البدن بوجه من الوجوه واذا ناوله من غير ان اكرهه عليه لم يكن قصاص ولا دية سواء
علم الشارب بكونه سما او لم يعلم ان علم فلا اشكال لانه شرب باختياره وكان الشارب هو القاتل
نفسه لا المعطي فلا يكون على المعطي شيء كمن دفع سكينا الى رجل فقتل به نفسه لم يكن على الدافع شيء
فكذلك وكذلك من حفر بئرا على قارعة الطريق فمشى عليه رجل قد علم بحفر البئر فانه لا ضمان على
حافر البئر وكذلك ههنا واما اذا لم يعلم بكونه سما فكذلك لا شيء عليه ولا قصاص ولا دية لان الشارب
هو الذي باشر قتل نفسه لما شرب مختارا فلا يكون على المعطي شيء فان قيل ان لم يباشر المعطي قتل الشارب
فقد تسبب لقتله بالاعطاء وهو معاتب على هذا السبب فانه يأثم بذلك فانه اشربه المدفوع اليه وهو
لا يعلم بذلك فمات وجب ان يضمن المسبب كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فمشى فيها انسان وهو لم يعلم
بالحفر فان الحافر يضمن لانه كان مسببا لقتله وهو معاتب على ذلك قلنا المسبب اذا كان معاتبا
على السبب خلافا عليه انما يضمن اذا بقي اثر فعله وقت الموت كما في حفر البئر بقي اثر فعله وقت الموت
وهو العمق واما اذا لم يبق اثر فعله وقت الموت فان المسبب لا يضمن كمن وضع حجرا على قارعة
الطريق فجاء انسان وحوله ثم قتل به انسان لا ضمان على الاول لانه زال اثر فعله وقت الموت وههنا
في مسئلتنا زال اثر فعله وذلك لان فعله وضعه في يده او فيه فقد زال هذا الاثر لما القاه في فمه او
ابتلعه واذا لم يبق لفعله اثر وقت الموت لم يكن عليه ضمان واما عليه اثم الخداع والغرور وبنحوه
ورد الاثر عن رسول الله عم واذا دخل انسانا في بيت حتى مات جوعا وعطشا لا يضمن شيئا عند
ابي حنيفة وعندهما يجب عليه الدية لان الجوع سبب مفض الى الموت وهو قائم الا انه يدفع ذلك
عن نفسه بالاكل واذا منع الطعام عنه صار سببا للتلف بمنزلة حفر البئر فان الحفر كان لازما ولكن
الماشي يمنع نفسه عن الوقوع بوضع القدم على موضع فاذا حفر فقد منع ذلك عنه فاعمل ذلك العلة
كذا هذا وابو حنيفة يقول التلف حصل عن معنى فيه وهو الجوع والعطش وانما يدفع ذلك بالماء
او الطعام فهذا قد منع ما يدفع به الهلاك عن نفسه وهذا لا يعد تسببا الى التلف وفي المنتقى
سئل محمد عن رجل دفن رجلا حيا في قبر ومات قال يقاد به لانه قتله عمدا وفي المجرد رواية الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رجل اقر انه قتل فلانا بحديدة او قال بالسيف ثم قال انما اردت بغيره فاصبته ودرئ
عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره فاصبته لم يصدق ذلك منه ويقبل
وعن ابي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا ولو قال ضربت

بسيفي

بسيفي فقتلت فلانا او قال وجات بسكيني فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ
عنه القتل ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديد فلما اخذ بذلك قال كنت بو متعمدا غلاما فالم يصدق
وقتل به وفي المنتقى اذا قال الرجل قتلنا بالسيف فلانا متعمدين ثم قال معا غيري لم يصدق وقتل به ولو قال
ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا ادري مات منها ام لا ولكنه مات وقال الولي مات منها
لم يقبل ولو قال مات منها ومن حية نهشته او من عقرب وقال الولي مات من ضربتك فالقول قول
القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع عنق الرجل وبقي شيء قليل من الحلقوم وفيه الروح فقطعه
رجل فلا قود عليه لان هذا ميت ولو مات ابنه بعد وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه ولو شق
بطن رجل وخرج امعاؤه كلها وسقطت بالارض الا انها صحيحة بعد فقتله رجل قتل به ولو اقتلعت
امعاؤه من بطنه وطرحت عنه وبقي البطن خاليا فقتله رجل فلا قود عليه لانه هذا ميت ولو قتل رجلا
وهو في النزع قتل القاتل به وان كان لا يعلم انه لا يعيش وسيأتي شيء من هذا الجنس في فصل المتفرقات
قال محمد في شرح الجامع الصغير في الصفين يلتقيان صف من المسلمين وصف من المشركين فيقتتلون فقتل
رجل من المسلمين رجلا من اصحابه ظن انه مشرك فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه لان هذا قتل الخطأ
لان الخطأ صورته ان يقصد قتل من يباح له قتله فيصيبه من لا يباح له قتله وقد وجد هذا المعنى وقتل
الخطأ يوجب الدية والكفارة دون القود واصله ما روي ان المسلمين اصابوا اليمان ابا حذيفة فاوجب
رسول الله صلعم فيه الدم فتركها حذيفة لهم فقد اوجب رسول الله عليه وسلم فيه الدية دون القود
وهذا اذا كان المقتول في صف المسلمين فاما اذا كان في صف المشركين لا يجب شيء لانه هو
الذي اهدر دمه حيث وقف في صف المشركين الا ترى ان المشركين اذا تترسوا باطفال المسلمين
واسرائهم جاز للمسلمين الرمي اليهم ولا يجب عليهم شيء فيما اصاب الاسراء والاطفال محيط برهاني
والجواب في المعتوه نظير الجواب في الصبي لان المعتوه في معنى الصبي والجواب في المجنون اذا قتل في
حال جنونه نظير الجواب في الصبي بل اولى لان المجنون عديم العقل والصبي ناقص العقل واما اذا كان
يجن ويفيق وقتله في حالة افاقته ذكر في الخلاصة انه والصحيح سواء لانه حالة القتل مفيق والعبرة لحالة
القتل فصار كسائر المفيقين فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل
قال الشيخ الامام في شرحه انه بعض مشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان الجنون الحادث
مطبقا يسقط القصاص لانه بالجنون المطبق يلتحق بالصبي والصبي لو قارب القتل منع الوجوب
فاذا طرأ على القتل قبل الاستيفاء ما هو في معنى الصبي يمنع الاستيفاء لان العقوبة في الاستيفاء لا في
الوجوب وان كان الجنون الحادث غير مطبق لا يسقط القصاص لان المجنون اذا لم يكن مطبقا
فهو بمنزلة الاغماء الا ترى انه لا يسقط به الصوم وانما يسقط به الصلوة اذا دام اكثر من يوم وليلة

كما في الاغماء والاعماء لا يسقط القصاص لانه نوع مرض الا ان المجنون اذا كان مقارنا للعقل منع وجوب القصاص وان كان غير مطبوع لانا اعتبرنا الجنون اذا كان غير مطبق بالاغماء الا ان الاغماء اذا كان مقارنا للعقل منع وجوب القصاص واذا طرء على القتل قبل الاستيفاء لا يسقط الاستيفاء فكذا الجنون الذي هو غير مطبق هذه جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرحه وفي المنتقى رجل قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن انه لا اقتله واجعل الدية في ماله وذكر في موضع اخر من المنتقى ابراهيم عن محمد رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل ولو قضي عليه بالقود ثم جن فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل اذا كان قد قضي عليه وفي موضع اخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويجب الدية وان جن بعد الدفع له ان يقتله محيط برهاني وان صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيئا لا يجوز ما حط ويبلغ به الدية النفس وما دونه على السواء فلم يجوز الحط من غير فصل بين الفاحش وبين اليسير والوكيل بالصلح عن قصاص على عشرة آلاف اذا حط درهما لا يبلغ به الدية ولكن يتوقف على اجازة الموكل وهنا كان يبلغ تمام الدية لان بدل القصاص مقدر شرعا وفي مثل هذا لا يتحمل الغبن اصلا عرف ذلك في مسئلة الوكيل بالبيع بدل مقدر ولا يجبر القاتل وان لزمه زيادة مال لم يرض به لانه تعذر عليه الفسخ لان الصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن زيادة فلا يفيد التخيير محيط برهاني امراة قطعت ذوائب امراة اخرى عند الراس ومضت سنة فلم يبلغ الذوائب النهاية القديمة بل بقيت كما قطعت فعليها حكومة عدل قب قطع ذوائب امراة ستماني حولا فان نبت فلا شيء عليه وان لم ينبت فعليه حكومة عدل وهو اختيار الصدر قنية واذا قتل الرجل عبده او مدبره او ام ولده فانه يعزر ولا يجب عليه القصاص ولا الدية قاضي خان رجل اقر عند القاضي انه قتل فلانا خطأ واقام ولي القتيل بينة ان المدعى عليه قتل تقبل هذه البينة ويقضي بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائرها كثيرة ودلت المسئلة على ان الدية تجب اولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة رجلان اشتركا في قتل رجل احدهما بالعصا والاخر بحديدة لا قصاص على كل واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديدة ونصفها على صاحب العصا وكذا لو قتلا بسلاح احدهما صبي او معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد قاضي خان ولو وجد في نهر كبير يجري فيه الماء فلا شيء فيه الا ان يكون محتبسا لا جانب الشط فيكون

على اقرب القرى والاراضين وهذا اذا كان الظاهر انه طرح فيه اما اذا علم انه مات فيه او لا يعلم فلا شيء فيه ولو كان صغير القوم معروفا فيكون عليهم ولو وجد في الفلاة او في البحر وليس عنده قرى يسمعهم الصوت فلا شيء فيه ولو وجد في السوق او مسجد الجماعة ففي بيت المال ولا قسامة وقيل انما هذا في الكوفة لان اسواقهم تركب على اصل الخطة لبيت المال عليهم فاما في بلادنا فهي مملوكة والاوقاف ان كانت مملوكة فعن ابي يوسف انها على الملاك ان كان السكان لا يبيتون في حوانيتهم والا فعليهم جوامع الفقه للعتابي ولو باع اصحاب الخطة دورهم الا واحدا فوجد قتيل في الشارع او السكة او في وقف المسجد اختص من بقي من اصحاب الخطة بالدية والقسامة على عاقلته ان لم يكن اهل محلته الذي هو منهم كذا في الجامع الصغير جوامع الفقه للعتابي قال وكل من قتل احدا فانه يقتل به مما ذكرنا الا ستة عشر نفسا احدها اذا قتل الرجل ولده فلا يقتل الوالد به والثاني اذا قتل ولد ولده والثالث اذا قتلت المرأة ولدها والرابع اذا قتلت ولد ولدها في كل وجه في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وابي عبد الله وسائر الناس وفي قول مالك وعثمان البتي اذا اضجعه فذبحه وشبهه مما يعلم به انه قتله بعينه قتل به وكذلك في الجوارح والخامس اذا قتل السيد عبده فانه لا يقتل به الا انه يعزر على ذلك والسادس اذا قتل الرجل عبد ابنه او ابن ابنه فلا يقتل به وعليه حقه الاخرس قيمته والسابع اذا قتلت ام الولد سيدها ولها منه ولد فانها لا تقتل ولا قصاص عليها ولا ارش لانه ليس للولد ان يقتل والده ولا والدته والثامن اذا قتل الرجل المستأمن في دار الاسلام فلا قصاص في ذلك في قولهم ولكنه يعزر على ذلك ورد اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان عليه القصاص كالذمي والتاسع اذا قتل الرجل رجلا ولا وارث للمقتول فانه لا يقتل به وعليه الدية لبيت المال المسلمين في قول ابي عبد الله وفي قول بعض الفقهاء عليه القود والعاشر اذا قتل الرجل رجلا مع صبي والحادي عشر اذا قتل الرجل رجلا مع مجنون والثاني عشر اذا قتل رجلان رجلا احدهما بالعمد والاخر بالخطأ فانه لا قصاص في ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله والحسن بن صالح ولكن نصف الدية على البالغ والعامد في ماله ونصف الدية على عاقلة الصبي والمجنون والخاطئ وفي قول مالك والشافعي يقتل الرجل ويكون حصة الصبي والمعتوه والخاطئ على العاقلة والثالث عشر اذا ورث القاتل شيئا من نفسه وذلك اذا قتل رجل اخا له له اخوة اخرون فمات احدهم قبل القصاص ولا يكون وارث يحجب القاتل فان القاتل يرث بعض نفسه منه فلا يقدر الاخرون ان يقتلوه والرابع عشر اذا قتل الصبي احدا فلا قصاص عليه والخامس عشر اذا قتل المجنون احدا فلا قصاص عليه في ذلك وعليهما الدية على عاقلتهما والسادس عشر اذا عفى بعض الورثة نتف في كتاب القصاص اذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم تقبل قوله في حق فلان ولا بينة

الوارث ان فلانا اخرجه فقتله بخلاف ما لو قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه ان فلانا اخرجه تقبل كما
في شرح المنظومه اشباه في الجنايات هذه المسئلة ليست في منظومة النسفي ولم أر
في شيء من شروحها على هذه المسئلة وانما هي في منظومة ابن وهبان وشرحها نقلا عن مجموع النوازل
بل من النص فقد خرجها فضل واصل كثير فانهم قالوا في المسئلة فاقام ابنه البينة على ابن له انه جرحه
خطاء تقبل بينة ووجهه ان البينة قامت على حرمانه الولد عن الارث فقبلت فلما اخرنا ذلك
في الميراث جعلنا الدية على عاقلته والمسئلة في المحيط البرهاني ايضا فمدار قبول البينة على كون المدعي
عليه ابنا اخر للجريح يدعي حرمانه عن الارث لا على ايقاع الدعوى بقوله جرحه كما توهموا ولذلك قالوا
في عكس المسئلة المتقدمة على هذه لان هذا حق الاب وقد اكذب الاب البينة بقوله فقتل فلان كذا
في مجموع النوازل وغيره لهم رحمه واذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شيء على فلان فلا تقبل البينة عليه بالجناية
لان قبول البينة يبتني على دعوى صحيحة والوارث في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا يصح الدعوى من
المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك لا يصح من الوارث لانه نفى اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل
ولو لم يقر المجروح بذلك ولكنه عفى عن الجارح قبل موته ثم مات ففي القياس عفوه باطل لان القصاص
في النفس انما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث
فيكون المورث بعفوه مسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان عفو الوارث
قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لم يصح عفو الوارث كالابراء
عن الدين وجه الاستحسان ان الوراثة خلافة فانما يجب القصاص للوارث على وجه الخلافة عن المورث
لا ابتداء واصل الوا انقلب مالا يقضى منه دين المورث وينفذ وصاياه ما قبل الحق كانه ثابت للمورث
فيصح عفوه بعد ما وجد سبب وجوبه لكونه وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح
ثم عفوه في الانتهاء كاذبه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه
فسري لا يجب شيء فكذلك عفوه في الانتهاء ولو عفى الولي قبل موت المجروح ففي القياس
لا يصح عفوه ايضا لانه لم يأت لحقه بعد وفات ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث
واذا سقط حقه قبل ادائه كان باطلا كالابراء عن دين واجب لمورثه في حيوته وجه الاستحسان
لان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انعقد موجبا القصاص
للوارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة الوجوب في تصحيح عفوه توضيحه ان
باعتبار اصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وهو من اهل ان يجب له الحق بعد
هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لا يجب الا بعد الموت

ولو

وبعد الموت المورث ليس باهل ان يجب الحق له فيجب للوارث وكل واحد منهما بانفراده حق فلمراعات
السبب صححنا عفو الوارث استحسانا ولمراعات الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحسانا
وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له
فيجب تصحيحه ما امكن مبسوط سرخسي از باب القصاص رجل جرح فقال قتلني فلان ثم مات
فاقام وارثه البينة على رجل اخر انه قتله لم تقبل البينة لان هذا حق ابيه وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان
وكذا اذا وجد قتيلا في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح فلان قتلني ابراء عاقلته ابنه والدية
الا انه لا تبطل ما على الابن من ذلك رجل جرح فقال فلان جرحني ثم مات فاقام ابنه البينة على ابن له
اخر انه جرحه خطأ تقبل بينته لانه يحرمه عن الميراث بذلك وكذا يجعل الدية على عاقلته مجموع النوازل
قبيل كتاب الحدود شهد على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم
يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به زاده في كتاب الحكايات في الثالث من الاطراف
فالاصل عندنا ان موجب جناية العبد على الادمي اذا كانت جناية موجبة للمال لا تجب في ذمة العبد وانما تجب
على المولى فيخير بين الدفع وبين الفداء بالارش محيط برهاني وذكر في الجامع الصغير الرمي ولم يذكر
الرمي في زيادات ولولا رواية الجامع الصغير لكان لقائل ان يقول بانه في الرمي لا يكون مختار الفداء لان
الرمي ليس بجناية لانه قد لا يصيبه فلم يضف العتق الى حالة الجناية فينبغي ان لا يصير مختارا للفداء
ولكن الوجه في ذلك ان المراد ان الرمي المذكور في كتاب الرمي مع الاصابة فانه قال رميت فلانا
فانه يذكر في الرمي مع الاصابة وفي الرمي بدون الاصابة يقال رمى اليه قلنا والرمي مع الاصابة جناية
فيصير مضيفا العتق الى حالة الجناية محيط برهاني قوم اجتمعوا على كلب عقور فرسوه
بالنبال فاخطأ سهم فاصاب جارية صغيرة فماتت وشهد قوم ان هذا سهم فلان ولم يشهدوا ان فلانا
رماه فصالح الاب صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح الصلح اذا كان يعلم ان المصالح
هو الجارح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز وان لم يكن في الباب سوى معرفة السهم
فالصلح باطل لانهما لما اصطلحا بعد الشهادة فكانما اصطلحا على ما هو ثابت بالشهادة ولم يثبت بهذه
الشهادة شيء فانه كان يعلم ان صاحب السهم هو الذي فاستقبلها ابوها ولطمها فسقطت
وماتت ولا يدرى من اللطمة ماتت او من الرمية فان كان صالح الاب يكون سائر الورثة جاز والعفو
لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان صالح بغير اذنهم فهو باطل لانه لا حق له في موجب الجناية
من قنية والظهيرية قال واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم
يجرحه ومات المجروح من ذلك فلا شيء على فلان ولا تقبل عليه البينة بالجناية لانه لما قال لم يجرحني
فلان فقد ابطل حق نفسه فلا تقبل بينة ولا بينة ورثته على الجناية لان البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى

والدعوى فاسدة لانه نفى الجراحة عنه اولا فاذا ادعى انه هذا الذي جرحه لا يقبل قوله فكذلك وارثه لا يقبل منه لانه يقوم مقامه ولم يقر المجروح بذلك ولكن عفى اولياؤه عن الجناية قبل موته ثم مات فالقياس انه لا يجوز عفوهم ويجوز في الاستحسان وكذلك هذا القياس والاستحسان في المجروح اذا عفى القياس انه لا يجوز لان حقهم يجب بعد موت المورث فاذا عفى قبل وجوب الحق له لا يجوز الا ترى ان ان المريض لو كان له قبل رجل قصاص فقتل واحد من اوليائه فعفى عنه وارث المريض قبل موته لا يجوز عفوه فكذلك هنا الا ترى ان المريض بنفسه لو عفاه في هذه الحالة جاز عفوه فثبت ان الحق له فلا فلا يجوز عفو وارثه في هذه الحالة وجه الاستحسان ان القصاص يجب للورثة وقد وجد سبب وجوب القصاص وهو الجراحة والعفو بعد وجود سببه يجوز وليس هذا كالقصاص الذي وجب للمريض على رجل لان هناك يجب القصاص للمريض فلا يجوز عفو وارثه واما هنا اول ما يجب القصاص يجب للمواريث فاذا عفى فقد بطل حق نفسه ولو ان المريض هو الذي عفى بنفسه القياس ان لا يجوز لان القصاص اول ما يجب للوارث فالمريض اراد ابطال حق الوارث فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه الاستحسان ان الوارث يقوم مقام الميت فلما جاز عفو الذي قام مقامه فعفوه بنفسه اجوز شرح مبسوط للحلواني قبيل باب العفو قال ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اقتص منه اذا قلت جرح رجل رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات من تلك الجراحة اذا لم يعرض لها عارض اخر يضاف اليه شرح المجمع للمنبع في كتاب الجنايات قوله يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله هذا على طريق الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه فان قلت انه يجوز انه قتله مع غيره فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلت كما في عكسه قلنا ليس كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره كان كاذبا في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب على كل واحد منهم القصاص في العمد والكفارة في الخطأ نقله الشيخ العلامة حسام الدين السغناقي عن خط شيخه رحمه في النهاية منه ايضا اقول هذا يخالف ما ذكروه في تعليل المسألة المشهورة التي هي انه اذا اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لتوهم لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه وللمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره قالوا ولو ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت الشهادة بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل

شهادته لانه التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يرد شهادته شيخ الاسلام

باب السبب الى اتلاف النفس او العضو او الدواب وغيره سم حوض حمام وقف في طريق المسلمين انكشف فوقع فيه صغير فهلك فالدية على عاقلة الموقوف عليهم ثم فرع عبد صبي لغير به فخاف فذهب عقله يضمن الدية ولو خاف منه ثم بعد ان يخوفه بانه نقب اللص البيت فخاف ثم في البيت فحصل به فلم يضمن السارق ولذا لو تسور من سور فجاءه فخاف منه دابة او انه لم يضمن ط وضع شيئا في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت انا لم يضمن ولو غير صورته فخوف حرا او عبدا فجن يضمن لجن وثب ثم حائطا في الطريق فنفرت منه دابة والقت جرة وليس عليها وهلك لم يضمن وكذا لو صاح على دابة فنفرت والقت حملها وهلك قال بهاء الدين الاسبيجابي يضمن الواثب والصائح قيمة الهالك قنية انقلب فاس من يد القصاب كان يكسر العظم فاتلف عضو انسان وهو خطأ يضمن والدية ثم لانه لا عاقلة قنية وفي المبسوط والذخيرة والحقائق ولو غرق انسانا في الماء فمات منه ان كان الماء قليلا يرجو النجاة في الغالب فلا قصاص عندهم لانه متعمد في الالقاء دون القتل فكان شبه العمد وان كان عظيما بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فكذلك وان كان بحيث لا يمكنه النجاة فلا قصاص عنده لانه شبه العمد وعندهما يجب القصاص لانه عمد محض وعلى هذا الخلاف اذا القاه من سطح او جبل او القاه في بئر فمات لا قصاص عنده وهو شبه عمد سواء حصل ذلك غالبا او لا يقبل وعندهما ان كان لا يرجى النجاة منه يجب القصاص والا فلا منبع شرح المجمع في اوائل الجنايات وهو اي شبه العمد فيما ودون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة لما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبه عمد اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك درر غرر في الجنايات اقول هذا الشرح لا يطابق المشروح فان الكلام فيما اذا اتلف فيما دون النفس بغير آلة جارحة فانه يجب القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة شيخ الاسلام وفي الجناية ضرب الامام رجلا حدا او تعزيرا فمات لا يضمن والمعلم اذا ضرب صبيا او الاستاذ المتحرف اذا ضرب التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلي ان ضربه باذن ابيه ووصيه ضربا معتادا في موضع معتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن كذا اذا ضربه بغير اذنهما في قولهم ضربه معتادا وغير معتاد ضمانات الجنايات تفصيل الحالي قال الفقيه ابو جعفر ومن مال حائطه او وهن شيء خيف عليه السقوط فلا يجب على صاحب الحائط ضمانه ان انهدم وسقط وقتل انسانا لان البناء حصل في ملكه والميلان لا صنع له فيه فليس له فيه جناية فلذلك لم يضمن وان اشهد عليه فيه والاشهاد

ان يقال لصاحب الحائط ان حائطك هذا قد مال او وهى فصار مخوفا فادفعه فيتعد الاشهاد
عليه والتقدم اليه لو سقط فانه ينظر ان لم يفرط في ذلك وكان في طلب الاجراء فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك واما اذا امكنه هدمه فرط في ذلك حتى سقط على انسان فقتله او على مال فاستهلكه
القياس ان لا يجب عليه الضمان لفوات الجناية وفي الاستحسان يجب الضمان لما بلغنا فيه عن بعض
الصحابة ولانه لما فرط صار جانيا   شرح طحاوي   الثالث لو هدم ذو السفل سفله وذو
العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا الرابع
لو انهدم السفل بلا هدمه لا يجبر على البناء اذ لو اجبر انما يجبر لحقه او لحق ذي العلو لا وجه الى الاول وهو ظاهر
ولا الى الثاني اذ حقه فات بلا تعد من ذي السفل فلا يلزمه ان يعيده كما في ملكه فيقال لذي العلو ليس
لك طريق الى حقك سوى ان تبني السفل بنفسك لو شئت فلو بناه فله ان يمنع ذا السفل حتى
يؤدي قيمة البناء الى ذي العلو اذ البناء ملك الباني لبنائه بغير امر كغاصب الا انه غير غاصب
متعد في البناء فلم يجز له منع رب الارض من الانتفاع بارضه وذو العلو محق في البناء لانه مضطر اليه
لاحياء حقه فله المنع منه ثم اذا ادى اليه قيمة بنائه ملك البناء وانما جاز له تملك البناء على الباني
بلا رضاه اذ ليس له نقض البناء لما ان الباني غير متعد فيه هذا اما ان يتملك رب البناء الارض
او رب الارض البناء وتملك البناء اهون اذ البناء تابع والارض اصل فلذا يتملكه بالقيمة
وهذا ظاهر الرواية وقد مر انه يتملكه بما انفق رب العلو ومر ان رب السفل لو امتنع عن الانتفاع بسفله
وعن اداء القيمة لا يجبر عليه بخلاف ما لو استعار ثوبا ليرهنه فرهن يجبر المستعير على اداء الدين
الى المعير والفرق ان اخذ قيمة البناء من رب السفل اذ بالقيمة ملك رب السفل فكان بايعا بناه منه
بالقيمة ولا يجبر احد على الشراء واما الرهن فما ياخذه فيه فهو ثمن ما وجب له في ذمة المستعير واخذ المثل
في الديون اخذ العين الواجب حكما وليس بشراء ولذا جاز الاخذ بلا رضاء المديون حتى من ظفر بجنس
حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجباره عليه اذ يجبر على اداء عين الحق الى صاحبه كالغصب و
وديعة ثم فرق بين هذا وبين قن او زرع لهما فغاب احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا فيما انفق و
رب العلو لم يجعل متبرعا مع ان كلا منهما لا يتوصل الى احياء حقه الا بالانفاق في ملك صاحبه
والفرق ان المنفق في باب القن والزرع غير مضطر في الانفاق اذ لا يخلو اما ان يكون شريكه حاضرا
او غائبا فلو حاضرا فالقاضي يجبره على ان ينفق في نصيبه ولو غائبا فيأمره القاضي بالانفاق ليرجع
على الاخر اذ للقاضي ولاية الامر في كل موضع له ولاية الجبر لو حاضرا فلما زال الاضطرار كان متبرعا
واما ذو العلو فمضطر في بناء السفل حضر صاحبه او غاب اذ القاضي لا يجبره حاضرا فلا يامر غيره
بالبناء عليه غائبا فاضطر ليس بمتبرع هذا ما وعدناه جاز الجبر على الانفاق في قن وزرع ودابة

مشتركه

مشتركه ولم يجز جبر ذي السفل على البناء اذ حق كل من الشريكين قائم في الزرع والقن ونحوه وهذا
الحق يفوت بترك الانفاق من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما فيجبر واما حق ذي العلو
بعد الانهدام فانه فات اذ حقه قرار العلو على السفل فلم يبق فذو السفل بترك بنائه لا يتلف حقا
قائما لذي العلو فلا يجبر بل يكون بالبناء مكتسبا له حقا قائما ولا يجبر انسان على مثله قول مر في الحكم من
حائط المشترك لو انهدم فلو عرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه ثم
فعلى هذا القول ينبغي ان يجبر ذو السفل على البناء لما قررته والله اعلم وفرق بينه وبين بيت مشترك
انهدم فبنى احدهما بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء في نصيبه خاصة حتى لو كانت
الساحة لصغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فلا يكون متبرعا اذ لا يجبر شريكه ولا يمكنه القسمة
لعدم احتمالها فلا سبيل لاحياء حقه الا ان يبني فكان مضطرا كذي العلو   جامع الفصولين
في الفصل السادس والثلثين

اقول الفرق بينهما ظاهر لان في مسئلة الحائط حق احد الشريكين غير فائت لبقاء العرصة والمراد بالتعليل
انه بتركه يتضرر شريكه بفوات حق القائم به كما يفهم من التقرير المذكور انفا واما في مسئلة العلو والسفل
فحق ذي العلو فائت بعد الانهدام كما قرر   شيخ الاسلام
واقول الظاهر ان الاشبه هو الجبر بجريان التعليل المذكور في الحائط المشترك المنهدم التي عرصته عريضة
هنا ايضا وهو ان بتركه يتضرر شريكه بفوات حق قائم له فالظاهر انه اذا بنى بغير امر القاضي يكون متبرعا
لعدم الاضطرار   لهم رحمهم الله تعالى

كتاب الديات

وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية   هداية
عشرون شيئا يجب فيه حكومة عدل ذكر الخصي والعنين وعند الشافعي كمال الدية لنا ان ذكرهما
ناقص المنفعة على سبيل التابيد فانه لا يحصل منه الايلاد لان من الخصي ان كان يتصور منه الايلاج
فلا يتصور منه الانزال ومن العنين لا يتصور منه الايلاج والايلاد والانزال لانه ما لم يشتد لا يدخل
في الفرج ولا ينزل وقد عدم الاشتداد فيه فلم يوجد تفويت منفعة الذكر على الكمال فلا يجب الدية
على الكمال بخلاف ذكر المريض لان المرض يزول ساعة فساعة فلم يفت منفعة الايلاج والايلاد
وقضاء الشهوة وذكر الشيخ الكبير اذا لم يتحرك وذكر الصبي اذا لم يتحرك وان كان يتحرك ففيه الدية
لان الوطي على الكمال مرجو منه في الثاني وقيام الالة مع التحرك اذا كان كمال الوطي من حيث الانزال
والايلاد مرجو منه فيتم كمال المنفعة كذكر المريض وذكر من بني ما عمده من ذكره الانزال وفي الخصي
والعنين الايلاد والانزال غير مرجو وان لم يتحرك ذكره فمنفعته في الحال معدومة حقيقة وفي الثاني
موهومة وان كان الظاهر منه السلامة ولكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومقطوع الحشفة و

الاخرس ولسان الصبي الذي لا يتكلم بعد والعين القائمة الذاهبة منها نورها واسل السود وآء واليد الشلاء والرجل العرجاء والشلاء والاصبع الزائدة وقطع الكف من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الساعد حكومة عدل وفي الكف التي لا اصابع عليها والجارحة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وما دون الموضحة وفي كسر كل عظم ولو ضرب الاذن فيبست وفي قلع الاظفار ولم تنبت

محيط برهاني

بني الباب على اصول احدها ان القصاص اذا تعذر استيفاؤه لمعنى من قبل من له الحق لا ينقلب مالا وان تعذر لمعنى من غيره ينقلب مالا والثاني ان جناية المملوك على مالكه يعتبر ان كان موجبا للقصاص والا فلا

شرح الزيادات لقاضيخان

المبسوط اصله ان الجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيئين وارش احدهما اكثر فانه يدخل الاقل في الاكثر وكذلك ان كانت الجناية على عضو واحد عمدا اتلفت شيئين احدهما يوجب القصاص والآخر يوجب المال فانه يجب المال وان وقعت على العضوين ان كان خطأ لا يدخل ارش الاقل في الاكثر وان كان عمدا يجب المال عند ابي حنيفة وعندهما القصاص محيط سرخسي

اما جناية الحافر فالحفر لا يخلو اما ان كان في غير الملك اصلا واما ان كان في الملك وان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المفاوز لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو سبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمسبب ههنا ليس بمتعد لان الحفر في المفاوز مباح مطلق فلا يلحق به فانعدم القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان

بدايع

واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو ضامن له ان قتل او اصابه حجر او اكله سبع او تردى من حائط عندنا استحسانا والقياس لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والصبي الحر ليس بمال متقوم ولا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او اصابته حمى فمات او خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا بالاتفاق والدليل عليه انه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن الغاصب شيئا فالحر اولى وكذلك لا يضمن ام الولد بالدفع وان تلفت بهذه الاسباب لانه لم يبق لذمتها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان اولى وضمانا في ذلك انه تسبب لاتلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا في تسببه فهو ضامن الدية على عاقلته كحافر البير وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف انه ازال يد حافظه عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يتم بحفظ نفسه فكان مسببا لاتلافه وهو متعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظه ومعنى قولنا انه لم يتم بحفظ نفسه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف ما اذا مات لان ذلك

ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ او على انه كان بسبب ازالة يد حافظه عنه فاما التردي من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر يمكن التحرز عنه في الجملة وبهذا تبين ان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا فهو بفعله ما حال بينه وبين نفسه وبخلاف ام الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ منها فلهذا لا يضمن بغصبها شيئا مبسوط سرخسي

في باب جناية الصبي والمعتوه

ولو غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة ولو غصبها غاصب فماتت في يده بآفة على الوجه الذي بيناه انه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله من الحجر

لابي الفضل الكرماني في كتاب الغصب

وان غرق في ماء او احترق في نار او سقط من سطح او ما اشبه ذلك فهو بمنزلة الصواعق

من الجامع الصغير لقاضيخان في الجنايات

والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب بالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه ح يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه

شرح الكنز للزيلعي

اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل من محلة اخرى واقاموا البينة من غير المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابرأوه لم يكن للاولياء عليه ولا على اهل المحلة شيء جوز هذه البينة وان اثبتوا الدية لغيرهم

قاضيخان في كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي ادآها الى السلطان لان الكل حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية ايضا لانه مكره على الصعود وللفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب ذخيرة قبيل كتاب السير

ولو وجد في سوق من اسواق المسلمين او مسجد جماعتهم فهو على بيت المال ولا قسامة فيه قيل هذا في اسواقهم فانها للسلطان اما في اسواقنا فالقسامة والدية على ملاكها خزانة الاكمل

من قتل في زحام الناس يوم الجمعة في المسجد الجامع او غيره لا يدري من قتله فديته في بيت المال كذا في

خزانة الاكمل

ولو وجد قتيلا في سوق له ارباب تجب القسامة والدية على اربابها عندنا وقال ابو يوسف على السكان

فان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي تثبت فيها مما يوجد يكون على بيت المال   خزانة الاكمل

ولو ادعى الاولياء على رجل من اهل القبيلة فشهد على ذلك بعض اهل تلك القبيلة لم تقبل شهادتهم

ولا شيء عليه وقالا شهادتهم جائزة وبه نأخذ   الحاوي القدسي

ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته وقالا هو هدر وبه نأخذ   الحاوي القدسي

واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها اناس كثيرة تجب القسامة والدية

على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليه   محيط سرخسي في باب القسامة

ولو صالح من الدية على جنس من اجناس الدية اكثر منه لم يجز ذلك وعلى اقل منه يجوز وكان في ثلث سنين

اذا لم يقض القاضي بنوع او لم يوجد الرضى على نوع اما في الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها لان جهة الجواز

هنا غير متعينة لانه امكن تجويزه بدلا عن الدنانير وامكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احدى جهتي الجواز باولى

من الاخر فتعذر تجويزه واما في الوجه الثاني فلانه اخذ البعض عن البعض فيجوز ويكون ذلك في ثلث سنين

لان الدية هكذا وجبت مؤجلة في ثلث سنين فما بقي جزء منها يجب كذلك ولو صالحه على اقل منه من جنس اخر

جاز ان لم يقض بالجنس الاول وان قضى لم يجز يريد بالوجه الاول انه اذا صالح على اقل من الف درهم سنة

لم يقض بالدنانير او على العكس وبالوجه الثاني اذا قضى بالدنانير او على العكس لان في الوجه الاول ابراء

عن البعض واستوفى البعض فيجوز كيف ما كان وفي الوجه الثاني بعين الدنانير واجبا بالقضاء

او بالرضاء فاذا صالح على اقل من الف درهم سنة كان هذا افتراقا عن دين بدين فلا يجوز وكذا لو كان العكس

ولو صالح على جنس غير اجناس الدية اكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لا يؤدي الى الربوا ولم يحصل الافتراق

عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه منهي عنه   من الولوالجي في كتاب الديات في الفصل الثاني

فلو وجد القتيل في طريق بعيد فعلى اقرب الدور منه القسامة والدية وان وجدوه في درب فعلى

اهل الدرب غير نافذة ولو وجدوه في المسجد الاعظم فديته في بيت المال واما في مسجد من مساجد العامة

فان كان لقبيلة فعلى عاقلة تلك القبيلة القسامة والدية وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما هو لقوم اخر

فان كان يعرف الذي اشتراه دينا فعلى عاقلته القسامة والدية فان لم يعلم ذلك فعلى اقرب الدور اليه

القسامة والدية   خزانة الاكمل

ولو عفى الولي او الوصي عن دم الصغير لم يجز لانه تبرع فيهما لا يملكان التبرع بحق الصغير ولو صالحا عن القصاص

للصغير على مال باقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه ما ليس

بمال

بمال فكان فيه نفع للصغير فوقع الصلح نافذا الا انهما قصرا في بدل الصلح كما حطا عن الدية لان الدية

مقدرة شرعا فامكن الاحتراز عن الغبن اليسير فلم يصح الحط والصلح عن القصاص لا يمكن رده فضمن

الدية كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط من الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو هلك المبيع

في يده يلزمه ان يبلغ بالثمن الى تمام القيمة فكذا هذا   محيط سرخسي

ولو غرق انسانا فمات او صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية   بزازية

زنى بامراة فافضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل وفي الجامع الصغير يكون على العاقلة ولو

ازال عذرة اجنبية بحجر او نحوه فعليه مهر مثلها ولو دفع بكرا اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه

المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير ايضا كانت المراة صغيرة او كبيرة رجل دفع امراته قبل الدخول

بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول ابي حنيفة وهو احدى الروايتين

عن ابي يوسف وفي قول محمد وزفر وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف عليه جميع المهر ولو دفع امراة اجنبية

فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكي عن ابي جعفر وابي نصر الدبوسي ان عليه مهرا ان مهر بالدخول

بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع ولو ان بكرا دفعت بكرا اخرى فزالت عذرتها قال محمد على

الدافعة مهر مثل الاخرى ولو وطئ جارية انسان بشهوة وازال بكارتها على قول محمد ينظر الى مهر

مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ويدخل الاقل في الاكثر ولو ان صبيا زنى ببصيبة

فاذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة ولو كانت المراة بالغة مستكرهة فكذلك وان كانت

مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع بذلك عليها كما لو امر صبيا

بشيء فلحقه عدم كان لولي الصغير ان يرجع على الامر فلا يفيد تضمين الصغير ولو ان امة بالغة دعت

صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصغير مهرها لان امر الامة لم يصح في حق مولى الامة

قاضيخان في كتاب الجنايات

باب البينتين المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء

القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة

المقتول اولى ولكن ذكر في الخلاصة ان بينة البرء اولى وقدم التفصيل في هذا الباب عن المحيط

في كتاب الشهادة   قنية في كتاب الشهادة

وفي السجن لا قسامة في شيء منها والدية على بيت المال لان تدبيره الى الامام وعند ابي يوسف

على اهل السجن وفيه اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع كما في الهداية وغيره وكذا

الاراضي المملكة فانها كالموات كما في شرب الذخيرة ولو وجد قتيل في مباح كالفلاة الا انه في ايدي

المسلمين كانت الدية في بيت المال كما في قاضيخان واما الاراضي التي لها مالك اخذها وال ظلما ففي

ان يكون القتيل هدرا الا انه ليس على الغاصب دية كما في الكرماني وغيره وذكر في الذخيرة لو وجد في طريق

عظيم غير مملوك كانت الدية على اقرب المحال التي يشرع الى هذه الطريق   من شرح النقاية للقهستاني

قوله كما في الشرب الذخيرة لم يوجد ذلك في شربه   شيخ الاسلام

قوله كالشارع كما في الهداية ليس فيه رباط العامة   شيخ الاسلام

ولو حضر الورثة جميعا واقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين احدهما غائب قبلت البينة على الحاضر

وقضيت عليه بالقود فاذا حضر الغائب كلفتهم اعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب وليس

من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وبان امتنع القضاء عليه فلذلك لا يمنع استيفاء القود

من الحاضر كما لو عفى الورثة عن احد القاتلين او صالحوه على مال كان ان يقتلوا الحاضر وهذا لان القاتلين

يهربون عادة فمتى ما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بانه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة

من غاب ادى الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق ارايت لو مات الغائب او فقد

فلم يوقف على اثره كان يمتنع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز

ان يكون الغائب حجة يدرا بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانه ما من حجة تقبل من الغائب اذا حضر الا

وهي مقبولة من الحاضر لو اقامها   مبسوط سرخسي في باب الوكالة بالدم

قال ولو حضر الورثة جميعا واقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين احدهما غائب قضيت على الحاضر ولم

انتظر غيبة الغائب وكذلك لو مات الاخر او فقد لان القصاص وجب على كل واحد منهما لانه لو اجتمع

رهط على قتل رجل كان على كل واحد منهم القصاص فغيبة احدهما لا يوجب سقوط القصاص

الواجب عن الاخر وهذا الجواب على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى قياس قول

ابي حنيفة الاول ينبغي ان لا يستوفي القصاص من الحاضر حتى يحضر الغائب والاختلاف ذكره في

السرقة ان احد السارقين اذا اقر انه سرق مع فلان وهو غائب او قامت عليه البينة فان في قول

ابي حنيفة الاول لا يقطع ما لم يحضر الغائب لان الغائب لو حضر لعله يأتي بحجة ويدفع عن نفسه

وعن صاحبه القطع وكذلك في مسئلتنا هذه واما في قوله الاخر البينة على الحاضر جائزة وعلى الغائب

لا يجوز وصار الغائب في حق القصاص كالمعدوم فكما ثبت الاختلاف في تلك المسئلة فكذلك

ههنا وان لم يذكر الاختلاف   شرح مبسوط للحلواني في باب الوكالة في الجناية

رجل تعمد الى ضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان فهو عمد فيؤخذ بذلك فلو اخطا فاصاب

عنق غيره فهو خطا لانه في الوجه الاول الفعل الثاني تحقق ما هو المقصود من الاول وهو القتل

وفي الوجه الثاني لا يتحقق ما هو مقصوده من الاول فيكون الثاني غير الاول فالقصد الى الاول

لا يدل على القصد الى الثاني وكذا لو رمى قلنسوة فاصاب عين غيره فهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب

حائطا

حائطا وثمه رجل فاصابه فهو خطا   ولوالجي في كتاب الديات

ولو وجد في السوق وان كان السوق مملوكة فعلى المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف

على السكان كما في المحلة وان لم يكن مملوكة كالشوارع العامة يكون على بيت المال لانه حق لجماعة المسلمين

وكذلك لو وجد في المسجد الجامع او الجسور العامة ففي بيت المال   منه ايضا

وكذا ان وجد في محلة مسجدا وطرفها   تهذيب في باب القسامة

ولو كان اثنان في دار فوجد احدهما قتيلا يضمن الاخر ديته عند ابي يوسف وعند محمد لا يضمن

منه ايضا

اقول الواقع في سائر الكتب لفظة في بيت بدل قوله في دار والظاهر ان هذا سهو لانهم عللوا قول ابي يوسف

بقولهم لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ولا شك انه في صورة كون الاثنين في دار واحدة لا يلزم

من عدم كون الحي قاتلا للقتيل ان يكون القتيل قتل نفسه   شيخ الاسلام

قوم قاتلوا فوجد قتيل بين اظهرهم لا قسامة ولا دية   تهذيب

وان ادعى انه قتل ابنه خطا او وليا له خطا وقطع يده او شجه خطا اذا ادعى شيئا فيه دية او ارش

يستحلف بالله ما له قبلك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش

عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير

المدعى عليه كالدية في قتل الخطا وما اشبه ذلك يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وبالله

ما شججت هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب بها الارش والدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف

في القصاص   قاضيخان في كتاب الدعوى في باب اليمين

صبي ضرب من صبي فانتزع عينها ينتظر الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو عجم فمن

ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار   درر غرر في الديات

الذي في الخلاصة عن شمس الائمة الحلواني ان المتاخرين اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة في العجم وهو اختيار

الفقيه ابي جعفر وبه يفتي ظهير الدين حالي   شيخ الاسلام

عمد المجنون والصبي خطا وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال

عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة

فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها

كاسمها ستارة ولا ذنب لها سترة لانهما مرفوع القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

درر غرر في فصل لا قود في الشجاج

لم نجز الا ان ذلك سيأتي لكن الذي سيأتي في آخر المعاقل رواية عن ابي حنيفة ان من ليس له ديوان ولا حي

فالجناية في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع وذكر هناك انه لا عاقلة للعجم   شيخ الاسلام

مثل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايد ، متعلق بربط رجلاً مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد
للكل فيكون قايداً لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث
ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التعدى هو الجانى فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة
القايد بلا رجوع لانه قايد بعير غيره بلا اذنه لا صريحاً ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه
متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجراً وحوله غيره كذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضى به والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به درر غرر فى جناية البهيمة

واعلم انه لو اجل القاضى رب الحائط يوما او اكثر لم يصح فلو تلف شيء بالسقوط ضمن دية لان الحق للعامة
وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما فى الذخيرة قهستانى فى الديات
ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى فى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها القايد والسايق
لانهما سببان فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى
ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه برأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول درر فى الديات
اقول الاصابة على استعمال المصنف لا فرق فيها بين كونها باليد او بالرجل وانما خلاف البعض فى النفحة بالرجل
فى السايق كما ذكره شيخ الاسلام

الصبى على حائط او شجر او نحو ذلك فصاح به انسان ففزع فوقع فمات يلزم الصايح الدية كاملة وكذا لو كان
على قارعة الطريق فصاح على دابة فانفلتت فوطئت انسانا او رجل القى حية على قارعة الطريق فلدغت
انسانا او اقام سبعاً فجرح انسانا فمات فانه ينظر ان لدغته فى ذلك المكان او جرحه السبع فى ذلك المكان
فالضمان على الملقى والمقيم وان ذهبت الحية من ذلك المكان والسبع فلا ضمان عليه
مجمع النوازل قبيل كتاب الحدود

ولو وجد فى عسكر قد لقوا عدوهم من البغاة والكفرة فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو
لان الصفين انما يلتقيان للقتال والظاهر بعد التقاء لا يقتل الا نفس العدو ووجوبها على المحلة
بنوع من الظاهر ولم يوجد ههنا وفى المحيط وهذا بخلاف مسئلة الكلاباذى والدودارى ببخارى اذا ما
اذا اقتتلا عصبية فاجلوا عن قتيل لا يدرى من قتلهم فان الدية والقسامة فيها على اهل المكان الذى وجد
فيه فرق بين المسئلتين حيث جعل القتيل فى الاول قتيل العدو وفى الثانية قتيل المكان قلت والفرق
جريان احكامنا على كل من الطايفتين فى المتعصبة بخلاف البغاة والكفرة وفى الجامع الصغير ولو اقتتل
فرقتان من اهل العصبة فى محلة فاجلوا عن قتيل منهم فادعى الولى على رجل منهم القتل عليهم وعلى فرقة

منها

منها او على رجل منهم برئ اهل المحلة عن الدية والقسامة ولا يثبت على المدعى عليه القتل بلا بينة لان
دعواه عليه تتضمن برائة غيره عنها ثم لكونه مجرد دعوى لا يثبت على المدعى عليه شيء وهذا بخلاف ما اذا
وجد من اهل المحلة حيث لا يبرؤن عن الدية والقسامة من عموم النص والاثار وفيها على خلاف العباس
وعدمه فى الاولى فما اذا عرف القاتل يعنى بالبينة ينظر ان قتله دافعاً عن نفسه عند قصد قتله بسلاح
فلا شيء عليه وان قتله لا فى حال قصده فعليه الدية لا القصاص كذا ذكره السيد ابو شجاع فى الجامع
الصغير فى مسئلة اجلاء القوم عن قتيل الضمانات للمرحوم فضيل الجمالى فى ضمان صور الوجدان

اقول هذا الفرق لم ار فى شيء من كتب المذهب ولا وجه له لان احكامنا جارية على اهل المكان ان جعل
قتيل المكان فى انه لم لا يجعل قتيل المكان ولا يلزم من عدم جريان احكامنا عليهم كون القتيل قتيلهم بل الفرق
ما ذكر فى المحيط البرهانى وغيره ان فى مسئلة لقاء العدو انما جعلنا قتيل العدو لا قتيل المكان لان حمله
على ان المسلم على الصلاح بخلاف ما اذا اقتتل المسلمان عصبية لانه الى اى الامرين احلنا القتيل
عليه لم يكن فيه حمل امر المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمان فبقى حال القتيل مشكلا وايجاب
القسامة على اهل المكان حال وقوع التشكك فى القاتل جائز بالنص لا على غيرهم والتفصيل فيه فى النسخة
المفصلة شيخ الاسلام

باب القسامة وقال فى نوادر ابى يوسف رواية ابن سماعة لو وجد قتيل فى محلة فشهد شاهدان ان
رجلا نعرفه بوجهه قتله ولا نعرفه بنسبه لا ندرأ القسامة بذلك لعل الرجل الذى رأوه من اهل القسامة
اجناس ناطفى

تسبيل القتيل اذا وجد فى محلة ولم يدر ما حاله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عواقل
اهل المحلة الدية والقسامة على اهل المحلة من كتاب الاثار للعلامة ابى زيد

فان عجل لهم اعطية ثلاث سنين بمرة واحدة بعد القضاء بالدية فالدية كلها فى ذلك معجلة لانه اذا
خرج الاعطية الثلثة وصارت العطايا عينا معجلة فصارت الدية كذلك لان لا يبقى فى الاعيان فحفظ
ولو خرج لهم عطا وجب قبل القضاء بالدية لم تكن فيه واستغلت الدية فى الاعطية المستقبلة بعد القضاء
لان المال انما يجب بعد القضاء فيتعلق بالاعطية التى تخرج بعد القضاء لا بالاعطية قبل وان خرج للكل
ستة اشهر وجب فيه سدس الدية وفى كل اربعة اشهر تسع الدية وان كانت لهم ارزاق فى كل شهر
وعطايا فى كل سنة فقضى بثلث الدية فى العطايا لان العطايا لفرض الدية هو الاصل والرزق كالبدل
عنه لان عمر رضى الله عنه فرض الدية فى الاعطية ولم يفرض فى الرزق ولا يصار الى البدل حالة القدرة
على الاصل ولان فرض الدية فى العطايا احف على العاقل من فرضها فى الرزق لان العطايا مال فاضل
عن الحاجة والرزق مال مشغول لحاجته والدية مبناها على التخفيف فكان الفرض من العطايا اولى

وان لم يكن لهم عطاء الا ارزاق قضي من كل رزق بحصته لان الفرض في ارزاقهم لهم اخف عليهم من مال اكتسبوه بكد ايديهم والرزق ما يفرض للانسان في مال بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية يفرض ما يكفيه لكل شهر ولكل يوم والعطايا يفرض لكل سنة ويقدر بحره وغنائه في باب الدين لا بالحاجة محيط سرخسي

وقد روي عن محمد عن ابي يوسف في رجلين في بيت واحد ليس معهما احد وجد احدهما مذبوحا قال اضمن الاخر الدية وقال محمد لا اضمن وجه قول ابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ولهذا اذا وجد قتيلا في محلة كان عليهم ولم يعتبر جواز ان يكون قتل نفسه واذا كان الظاهر ان غيره قتله وليس هناك اقرب من الاخر كانت الدية عليه وجه قول محمد يجوز ان يكون القتيل قتل نفسه ويجوز ان يكون الاخر قتله فلا اضمنه بالشك شرح مختصر ابي الحسن الكرخي للقدوري في القسامة

اقول لم ار من اوضح هذه المسئلة مثل الامام القدوري شكر الله سعيه فانه ابان بتقريره ان ايجاب ابي يوسف الدية باعتبار الظاهر وكون الاخر اقرب من غيره لا باعتبار الحكم بمباشرة القتل وانما يعد مباشرا للقتل في حكم ايجاب الدية فقط كما قيل في قتيل الدار والمحلة فظهر بتقريره انه لا يلزم الكفارة لانها انما تجب اذا تحققت المباشرة قطعا فلا يحرم عن الميراث ايضا لكاتبه رحمه الله

اذا عرف هذا فنقول اذا وجد قتيل في محلة فالقسامة والدية على اهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة على ما ذكرنا وحفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف عائد اليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا وجد في مسجد في محلة او في طريق المحلة لما قلنا يحلف منهم خمسون رجلا فان لم يكمل العدد خمسين يكون عليهم الايمان حتى يكمل خمسين يمينا بدائع في فصل واما شرائط وجوب القسامة والدية

ولو وجد رجل قتيلا في دار ابنه او امه او المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة الحظر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتيل في داره وانما جعل وجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث مبسوط سرخسي في باب القسامة

وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران حيث يبلغ اعلى صوت اهل العمران الى ذلك الموضع ينتهي اليه صوتهم فالعمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك من جملة الموات لا حق لاحد فيه فلا يجب فيه شيء منه ايضا

قال ويشارك بين السكان والملاك في القسامة واخرجا السكان قال ابو حنيفة ومحمد لا يدخل

السكان

السكان في القسامة مع الملاك وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا وهذا اذا كان المالك ساكنا فلو لم يكن مالكها ساكنا يدخل السكان اجماعا شرح مجمع واخرجا السكان اذا سكن المالك فيها ايضا والا يدخل السكان اتفاقا شرح مجمع لمولانا المرحوم ابن ملك

ويعتبر ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة في السكان جمع الساكن غير المالك رضا اي يشرك الساكن المالك والساكن الغير المالك في القسامة والدية بالتسوية لاشتراكهما في التزام الحفظ ووجود قتيل في محلتهما وجعلا القسامة والدية على المالك الساكن فقط لانه هو المختص بنصرة البقعة لان الساكن الغير المالك لان سكنى المالك الزم وادوم ولو لم يكن المالك ساكنا يدخل الساكن مع المالك في القسامة والدية اجماعا درر البحار

قال ولو وجد في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال وليس فيه قسامة وهذا في سوق اهل العراق خاصة لان اسواقهم للسلاطين وليس بملك للناس فيجب فيه الدية على بيت المال ولا قسامة فيه فاما اذا كان بمكان يكون السوق ملكا لهم فهو على اهل السوق واراد بقوله مسجد جماعتهم المسجد الجامع فاما اذا كان في مسجد المحلة فهو على اهل المحلة وقال بعضهم في تفسير هذه المسئلة ان السوق اذا كان طريقا لعامة المسلمين فالدية على بيت المال كالمسجد الجامع واما اذا كان سوقا يكون فيها طريق خاص فهو على اهل السوق الذين يملكونه شرح المبسوط للحلواني في اخر جزء التاسع

وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه هو الذي قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينته لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن انفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عنهم واثبته بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد ان العين وديعة في يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعو ذلك عليه لم يكن لهم عليه ولا على اهل المحلة شيء لان اهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن انفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضي بموجب القتل على ذلك الرجل مبسوط سرخسي في باب القسامة

الظاهر ان هذا مبني على جواز دعوى الدفع من غير المدعى عليه لتوجه المدعى عليه فيصير مدعى عليه معنى كما قال به بعضهم وانما قلنا ذلك لانه لم يذكر دعوى اولياء القتيل على اهل المحلة اولا ولا يجوز ان يحمل الكلام على ذلك لانه لو فرض سبق الدعوى من اولياء القتيل على اهل المحلة يبرأ غير اهل المحلة من الدعوى كما صرح به فلا يتمكن اولياء القتيل من الدعوى على غيرهم فلا يستقيم قوله هنا ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم كما لا يخفى ثم رايت الامام الاسبيجابي صرح به في شرح مختصر الطحاوي حيث قال في تصوير المسئلة فان لم يدع ولكن ادعى اهل المحلة على رجل الخ لكاتبه رحمه الله

كتاب المعاقل وان لم يكن له عشيرة فعقله على بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان الدية انما تجب باعتبار النصرة والانتصاب والذب عن الساب لما بينه واهل نصرة القاتل اذا لم يكن له ديوان وعشيرة جماعة المسلمين لانهم يذبون بعضهم عن بعض ويتناصرون نصرة القاتل وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه يجب في مال القاتل لان

وجوب القتل على العاقلة عرف بخلاف القياس لانه مؤاخذة غير الجاني بجناية الجاني يأباه القياس والشرع
انما وجب على اهل الديوان او العشيرة فبقي ما عداهما على قضية القياس ومن ليس له ديوان ولا عشيرة
قيل تعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل تجب في ماله وقيل تجب في مال بيت المال وكذلك
في اللقيط على هذا الخلاف ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل مدينة عن قراها لان العقل انما بني على التناصر
والتعاون واهل كل مصر يتناصرون باهل ديوان مصره ولا يتناصرون بديوان اهل مصر آخر واهل المصر يتناصرون
باهل سوادهم وقراهم ومن كان من اهل البادية لا ديوان لهم تعاقلوا على الانساب اقربهم نسبا وان
كان بعيد المنزل منه لان اهل البادية بادية واحدة وكان كاهل الديوان في مصر واحد سيفا وتنوب
عن اهل المصر وان تباعدت منازلهم والباديتان اذا اختلفتا كانتا بمنزلة مصرين وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته محيط سرخسي

واما اذا وجد في فلاة ارض فان كان ملكا لانسان فهو على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن ملكا لاحد فان
يسمع فيه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيها منفعة
الاحتطاب والكلأ والاحتشاش فالدية على بيت المال لانها في ايدي المسلمين فان انقطعت عنها منفعة
المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران واما اذا وجد القتيل في نهر
عظيم كالدجلة والفرات فدمه هدر محيط سرخسي

ويسقط قود ورث على ابيه يعني اذا قتل الاب احدا ووليه ابنه يسقط القصاص لحرمة الابوة
وينبغي ان تكون الام والجد والجدة ايضا كذلك ولا يخفى ان قتل الاب عبد الولد داخل في هذا الحكم فلا حاجة
الى افراده بالذكر فيما تقدم وفي الخلاصة من قتل اخته وجنته في نكاحه سقط القصاص وفي فتاوى
قاضيخان اذا قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما روي عن ابي يوسف انه لا قصاص
على واحد منهما وعلى كل منهما دية قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما شرح النقاية

اقول كانه لم ير المسئلة صريحا وكون الحكم فيها كذلك مذكور في محيط البرهاني قبيل فصل القسامة وفي غيره
شيخ الاسلام

وذكر محمد اذا وجد ابن الرجل او اخوه قتيلا في داره ان على عاقلته دية ابنه ودية اخيه وان كان
هو وارثه لما ذكرنا ان وجود القتيل في الدار كمباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها
صاحب الدار بالارث من البدائع

قال في المحيط واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها ولد منه فعليها القصاص ولا سعاية
عليها لاجل العتق من الوجه الذي ذكرنا وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لانه سقط عنها نصيب
ابنها لان الابن لا يستوجب قصاصا على والديه واذا سقط عنها نصيب الابن سقط عنها الباقي
وانقلب القصاص مالا واستحال ايجاب المال عليها لان المال حال ما يجب عليها هي حرة او مكاتبة

ثم تسعى

ثم تسعى في جميع قيمتها لانه لم يوجد عفو الابن عن نصيبه وانما سقط القصاص حكما لانه يثبت للولد
في قصاص ابيها شبهة ملك والقصاص متى سقط للشبهة لا بالعفو فانه يجب عليه كمال الدية الا ترى
ان الاب اذا قتل ابنه عمدا وجب كمال الدية لان القصاص سقط للشبهة لا للعفو فان له شبهة ملك
في المقتول من حيث انه كسبه فوجب كمال الدية فكذلك هذا بخلاف ما اذا عفى احد الشريكين في القصاص
فانه تجب نصف الدية للآخر لانه سقط نصيب العافي بالعفو محيط برهاني في اول الفصل الثامن من القسامة

وفي المحيط ولو قتلت سيدها فبغي العمد تقتل بلا سعاية على خلاف المدبر لان عتقها ليس بوصية الا ان
تكون لها من المولى ولد فيسقط عنها القصاص لان الولد لا يستوجبه على ابويه ثم هذا السقوط لكونه
بطريق الحكم حيث يثبت للام في قصاص ابنها شبهة ملك اوجب عليها السعي في تمام القيمة لان الموجب
في عمد سقط فيه القصاص بشبهة الدية بكمالها كما في قتل الاب ولده وقيمتها ديتها وهذا بخلاف
ما ذكر في شرح المختصر من انه لو كان لها ابنان من السيد او من غيره ذكره العتابي فعفى احدهما حيث
تسعى في نصف قيمتها لغير العافي لا غير لان سقوطه بالعفو بلا شبهة فلا شيء بعفوه الساقط فلا ينقلب
مالا الا نصيب غير العافي ثم اي عند الانقلاب حرة لانه بعد الموت فيجوز ان يثبت عليها دين لمولاها
فكذا الوارث حال ولو كان للميت ابنان احدهما منها سقط عنها القصاص في نصيب ابنها لما سلف
فيسقط في نصيب اخيه ايضا ضرورة وتسعى في جميع القيمة فتكون بينهما نصفين لان السقوط من طريق
الحكم وفي العتابية ام ولد قتلت مولاها وآخر فعفى احد وليي كل منهما معا سعت في نصف قيمتها
لغير العافيين ولو عفى احدهما قبل الآخر سعت في ثلاثة ارباع قيمتها وذلك تصحيحه من اثني عشر اربعة
منها لشريك العافي وخمسة لشريك الآخر يسلم لها ثلاثة وعندهما ثلاثة الارباع بينهما من ثمانية ويسلم لها
اثنان وثبت التخريج في شرح الوافي للنسفي من الضمانات

وفي الجامع ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال لان اهل نصرته جماعة المسلمين حتى يجعل ماله بعد موته
في بيت المال قال القاضي الامام وبه اخذ صدر الشهيد وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن الامام
ان عقله في ماله وفي الاصل ولا يعقل بيت المال من له وارث معروف وان كان مجردا وما قال القاضي
الامام هو الصحيح وذكر محمد في الولاء في مستأمن يشتري عبدا مسلما ويعتق ويرجع الى داره فيسبى ثم يجني
عتيقه ان عقله على نفسه على العتق المعتق ولا يعقله بيت المال لان له وارثا معروفا وان لم يرثه الآن
للرق فيتأول ما ذكر اولا بما اذا لم يكن له وارث كاللقيط والحربي او الذمي يسلم ولا يوالي احدا لان جماعة
المسلمين هم اهل النصرة وبعضهم ليس باحق من بعض بذلك المعنى ولهذا اذا مات يكون ميراثه لبيت المال
فكذا ما يلزمه من الغرامة من بيت المال ضمانات الجناية للمرحوم فضيل الجمالي رحمه الله

كتاب الوصايا

اوصى بتصدق بالف درهم ليس للوصي تصدق قيمتها من دنانير وليس هذا كنذر حجي

وكذا هذا الثوب ليس للوصي ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو اوصى بهذا الثوب فلو باعه الوصي
وتصدق بثمنه استحسن ذلك كما لو تصدقوا بثلث مالي وله دور فللوصي بيعها والتصدق بثلث
عنها وكذلك هذا القن وهذه الدار له البيع والتصدق بالثمن لا الابقاء للورثة والتصدق بالقيمة
وفي هذه الالف لو ابتاع للورثة وتصدق بالف سواها من مال الميت جاز ولو نذر بتصدق على هذا
الفقير او على فقراء مكة فتصدق على غيرهم صح ولو قال رجل تصدق بهذا المال على فقراء مكة فتصدق
على فقراء غيرها ضمن ولو اوصى لفقرائها بكذا فاعطى الوصي فقراء غيرها جاز عند ابي يوسف وقال محمد يضمن
مع المضارب يملك تأخير الدين وتأجيله واقالة وحوالة وابراء وحطا ويضمن حصة رب المال لو حط او اجل او قبض
فان لم يكن فيه ربح صح حطه وتأخيره وقبضه اذ يملكه ولو ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصته وتلك كله لانه تاجر امور
التجارة وقد اذن فيها وتأخير رب المال لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما صح في حصته وهذا كاختلاف دين بين اثنين
اخر احدهما واذا كانا شريكي عنان فلو اخر متولي العقد صح ولو اخر الاخر فلو قال كل منهما لصاحبه اعمل
برايك صح تأخيره ولو لم يقل لم يجز ذلك عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما صح في نصيبه لا في نصيب شريكه ولو كانت
جارية بين اثنين باعها احدهما باذن شريكه ثم حط احدهما من الثمن او اخر فلو كان بايعا صح ويضمن حصة شريكه
وعند س لم يصح في حصة شريكه وان لم يبع فصح حطه في حصته لا في حق الاخر ولم يصح تأخيره اصلا عند ح وعندهما
يجوز فالشريك الخاص وشريك واحد الا ان شريك العنان اذا اخر فلا ضمان عليه لانه من التجارة واما الشريك
فانما جاز بيعه بالوكالة فحكمه حكم الوكيل في حق شريكه والقن المأذون صح تأخيره واقالته وحوالته وحطه
بعذر العيب وحطه بلا عيب لم يجز بمنزلة المكاتب ز بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمته صح
وفاقا لا بفاحش الغبن وفاقا ولو بيسير صح عندهما لا عند ح ولو بقيمته فعن ح روايتان وعليه بيع المضارب منه
وشراؤه منه الا انه لو بقيمته يجوز عند ح ايضا باتفاق الروايات عنه بيع الوكيل من نفسه او طفله او قن له
غير مديون لم يجز ولو امره به موكله او اجاز ما صنع ولو امره ببيع من ابويه او ولده البالغ او زوجته
او زوجه بان كان الوكيل امرأة او ممن لا تقبل شهادته له او اجاز صح حص الوصي كمضارب فصح لو باع
اليتيم مال الوقف او اجر من لا تقبل شهادته لم يجز عند ح وكذا الوصي وقيل الوصي المضارب وفيه المتولي
اذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ح الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما
ولو خيرا لليتيم صح عند ح وكذا متولي اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخير مر في بيع الوصي من نفسه

وبه يفتي جامع الفصولين

وان اوصى ان يخدم عبده ورثته ثم هو حر فخدمهم ستة اشهر ثم مرض او ابق فانه يعتق بعد السنة
وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة الا ترى انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم سنة عتق لانه

هذا يجوز بطريق الارث لا بطريق الوصية محيط سرخسي

ولو تركت

ولو تركت عبدين قيمتهما سواء واوصت باحدهما لزوجها فله العبدان بالارث والوصية لانه صحت
الوصية لفقد المانع بكون المال عاريا عن حق الغير محيط سرخسي ولو اوصى بان يطين قبره
او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيئا ليقرأ على قبره القرآن فالوصية باطلة لان عمارة القبور
للاحكام مكروه واخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه بمنزلة الاجرة على القراءة محيط سرخسي في اخر باب ما يجوز به الوصية
اذا اوصى بان يطين قبره او يوضع على قبره قبة فالوصية باطلة الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين
بخوف سبع او نحوه وسئل ابو القاسم عمن دفع الى ابنته خمسين درهما في مرضه وقال ان مت انا فاعمري
قبري وخمسة دراهم لك واشتري بالباقي حنطة وتصدق بها قال الخمسة لها لا يجوز وان
احتاج القبر الى العمارة للتحصين لا للزينة فعلت ذلك بقدر الحاجة وتصدقت بالباقي وان اوصى بما
للتزيين فهذه الوصية باطلة اذا اوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله يقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية
باطلة قيل اذا كان القارئ معينا ينبغي ان يجوز الوصية له على وجه الصلة دون الاجر وقيل لا يجوز وان
كان القارئ معينا وبهذا كان يقول ابو النصر وقد ذكر مسئلة قراءة القرآن على القبور في كتاب الاستحسان

محيط برهاني في التاسع والعشرين من الوصايا

قال صاحب الخلاصة في الفصل السادس من كتاب الوصايا واذا اجر الوصي الصبي او عبده او ماله جاز
والصغير اذا بلغ له ان يفسخ انتهى والظاهر ان هذا الاطلاق سهو فان حق الفسخ للصبي انما هو في اجر الصبي
لا ماله او عبده كما ذكر صريحا في محيط البرهاني والذخيرة والمحيط الرضوي وفتاوى قاضيخان وقد بين
في الذخيرة الفرق بين المسئلتين بان اجارة المال محض منفعة في حق الصغير اذ بها يحصل للصغير مال وهو
الاجر بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو المنافع فينوب الاب والجد ووصيهما فيها مناب الصغير وصار كانه اجر نفسه
وهو بالغ واما اجارة الصبي لم يتمحض نفعا في حق الصغير لانه اتعاب بدنه فكان ينبغي ان لا يملكها هو لكن
ملكوها من حيث التهذيب والرياضة فلهولاء ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه الولاية قد انقطعت
بالبلوغ وذكر رضي الدين البصائي في محيطه نحوا من هذا رحمه الله
ثم الوصايا لا يخلو اما ان يكون كلها فرائض كالزكوة والصوم والصلوة او كلها واجبات كالكفارات
والنذور وصدقة الفطر او كلها تطوع كالوصية بحج التطوع او الصدقة للفقراء والمسجد او ما اشبه
ذلك او جمع بين هذه الوصايا كلها فان كانت ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث
ماله وان كانت ثلث ماله لا يحتمل ذلك ان اجازت الورثة فكذلك فان لم يجز الورثة فانه ينظر ان كانت
وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم بالحصص وان كانت وصايا
كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به الموصي وان كانت كلها واجبات
فكذلك ايضا يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها تطوعا فكذلك وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها

تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولاً فان آخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا كلها فتضايق
في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض
ثم بالواجبات ثم بالنوافل هذا اذا لم يكن هناك عتق منفذ او محاباة منجزة فان قول ابي حنيفة ان كانت المحاباة
متقدمة على العتق تصرف الثلث كله الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان
العتق متقدما تصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل منهما فحينئذ يصرف الثلث الى سائر الوصايا وعندهما
المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل منهم تصرف الى سائر الوصايا
والمحاباة والله اعلم   من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب صدقة من كتاب الزكوة

رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا اليه ذكر الناطفي انهما وصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد احدهما
بما لا ينفرد احد الوصيين وقال ابو بكر محمد بن الفضل يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا
واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه   قاضيخان

امرأة ماتت من زوج واوصت لانسان بنصف مالها فللموصى له نصف المال وهو ثلثة من ستة وللزوج
سهمان من ستة وسهم لبيت المال قلت الوجه فيه ان النصف للزوج بعد تنفيذ الوصية في الثلث
والباقي بعد تنفيذ الوصية اربعة اسهم فله النصف سهمان وسهم آخر للموصى له لانه اولى من بيت المال
لتعيين الوصية وكان له سهمان فصار ثلثة وسهم لبيت المال ولو اوصت بجميع المال فالثلث للزوج
والثلثان للموصى له ولو كان مكان المرأة رجل وله امرأة فاوصى لانسان بجميع المال فللمرأة
السدس والباقي للموصى له ووجه التخريج ما ذكرنا ولو اوصى بنصف المال لاجنبي فللموصى له ثلثة اسهم
وللمرأة سهم وسهمان لبيت المال امرأة اوصت بثلث مالها ليصرف الى وجوه الخيرات فماتت ولها
ولها زوج فان القاضي ينفذها امرأة قالت اذا مت فبيعوا داري هذه واصرفوا الى مصالح المسجد
فماتت فظهر ان الدار ملك زوجها فانه يصرف ثلث ما كان ملكا لها امرأة اوصت بهذه العبارة
كابين من بشوهر بخشيد تا تكفين وتجهيز من بكند فوهبوه فعضل الزوج فالهبة على هذا الشرط غير جائزة
ويجب من المهر ما جهزته والباقي يطالبونه دار بين صغير وكبير والكبير قيم الصغير والدار تخرب فاراد
القيم ان يبيع الدار فانه يجوز باذن القاضي طفل له عم لاب وام فنصب القاضي اجنبيا وصيا في ماله
لم يكن للعم ان يخرجه لان ولاية القاضي اقوى ويحمل من ولاية العم احد الورثة باع شيئا من التركة لدين
الميت وبعض الورثة غائب فانه ينفذ البيع ولو كان الثمن اكثر من الدين يعيد الزيادة الى التركة
يعني البيع في الكل جائز والفاضل من الثمن عن الدين يرد الى التركة رجل اوصى الى رجل ليشتري
الحنطة ويؤدي للكفارة صلوة فلم يشتر الحنطة ودفع الذهب بسعر الوقت فانه يجوز
من جواهر الفتاوى

رجل مات

رجل مات وله في يد اجنبي مال وله ورثة ولا تركة في ايديهم وعلى الميت ديون فان الغرماء يدعون على ذي اليد
بحضرة الورثة   من جواهر الفتاوى

امرأة وقفت ضيعة على ولده وجعلت عم الولد متوليا فماتت فللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف
من الاب الا ترى ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية
الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر   جواهر الفتاوى

اذا ظهر عن الوصي خيانة قال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله وعن ابي يوسف القاضي يسئل عنه
في السر فان كان ما ذكر عنه صدق فان القاضي يجعل مكانه غيره   قاضيخان

وليس للوصي ان يوآجر نفسه لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم
في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب على اليتيم للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين
وكذا الوصي لو آجر شيئا من متاعه في عمل من الاعمال لليتيم لا يجوز ولو ان الوصي استاجر اليتيم جاز في قول ابي حنيفة
لان ما يجب على اليتيم للوصي منفعة وما يجب للوصي عليه عين وهو الاجر فرقوا بين الوصي وبين الاب اذا آجر
نفسه من ولده الصغير او استاجر الصغير لنفسه ذكر القدوري انه يجوز وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
قاضيخان

رجل اوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل ولو اوصى الى رجل
بدين والى آخر بان يعتق عبده او ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه وكذا لو اوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة
اخرى الى آخر وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته
او جعل احدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل الآخر وصيا في ماله الغائب فان كان بشرط ان لا يكون كل واحد
منهما وصيا فيما اوصى الى آخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يشترط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على
الاختلاف والفتوى على قول ابي حنيفة   قاضيخان

وصي انفق على باب القاضي في الخصومات من مال اليتيم فما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير واما ما اعطى على وجه الرشوة كان ضامنا قالوا بذل المال لدفع الظلم
عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة وصي يخرج في عمل اليتيم
واستاجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك مما لا بد له استحسانا وعن نصير
للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان
الوصي محتاجا وقال بعضهم لا يجوز له ان ياكل ويركب دابته وهو القياس وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل بالمعروف
اذا كان محتاجا بقدر ما يعمل في ماله   قاضيخان

فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم الآية في سورة النساء بأنهم تسلموها أو قبضوها وبرئت عنها
ذممكم لما أن ذلك أبعد من التهمة وأنفى للخصومة وأدخل في الأمانة وبراءة الساحة وإن لم يكن ذلك واجبا
عند أصحابنا فإن الوصي يصدق في الدفع مع اليمين خلافا لمالك والشافعي من تفسير المرحوم
مولانا أبي السعود نور الله مرقده وكذا في الكشاف

قال وإذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فإنه لا يصدق إلا بالبينة في قول مالك وفي قول أبي حنيفة
وأصحابه وأبي عبد الله وزفر وسفيان يصدق لأنه أمين كل أمين القول قوله مع يمينه نتف في الدعوى

صغير بلغ حد الكسب ولم يبلغ مبلغ الرجال كان للأب أن يسلمه في عمل أو يؤاجره لعمل أو خدمة وينفق عليه من ذلك
ولو كان الولد بنتا لا يملك دفعها إلى غير المحرم للخدمة لأن الخلوة مع الأجنبي حرام فإن فضل شيء من كسب
الولد عن نفقته يمسك الأب إلى أن يبلغ الصغير فإن كان مبذرا يخاف منه على المال أخذ القاضي ذلك منه
ويضعه على يدي عدل ليحفظ إلى أن يبلغ الصغير وكذا في كل أموال الصغير قاضيخان في باب نفقة الأولاد

الوصي إذا أنفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة لم يبق منها شيء ثم جاء غريم وادعى على الميت دينا وأثبته
بالبينة عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل للغريم أن يضمن الوصي قيل يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة
نظير الجواب فيما إذا قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين آخر والجواب ثمة أن الوصي إن دفع إلى الأول
بأمر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الغريم الثاني يتبع الأول ويشاركه فيما قبض إن كان المقبوض
قائما وإن كان هالكا ضمن حصته من المقبوض وإن دفع إلى الأول بغير أمر القاضي فللثاني أن يضمن من الوصي حصته
من المقبوض إن شاء وهل يرجع الوصي بما يضمن على الأول ينظر إن كان في زعم الوصي أن الثاني مبطل في دعواه
وفيما أقام من البينة لا يرجع بذلك على الأول وإن كان في زعمه أن الثاني محق في دعواه وفيما أقام البينة
يرجع بذلك على الأول لأن في الوجه الثاني زعم الوصي أنه صار غاصبا نصيب الثاني بالدفع إلى الأول فيضمن
ولا كذلك في الوجه الآخر ففي مسئلة النفقة كذلك نقول إن أنفق عليهم بأمر القاضي فلا ضمان على الوصي
وإن أنفق بغير أمره فعليه الضمان لأن الدين يتقدم على الميراث وعلى حق الورثة أحكام
الصغار للاستروشني

وذكر فيه عقيبه الوصي إذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن لأن الاحتراز عنه في حق الوصي متعذر أو متعسر
فيسقط اعتباره هذه الجملة في وصايا الذخيرة وفي المنتقى إذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فلا ضمان
عليه كذا قال أبو يوسف وفي مجموع النوازل في متفرقاته للوصي أن يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل
بالمعروف وفي فتاوى رشيد الدين الأم إذا خلطت مالها بمال الولد واشترت الطعام وأكلت
مع الصغير إن أكلت ما زاد على حصتها لا يجوز لأنها أكلت مال اليتيم انتهى له رحمه الله

تصرف الأب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز إلا بمعروف أو غبن يسير من تفصيله في كتاب
الوكالة

الوكالة نقلا عن منية المفتي له رحمه الله

الوصي إذا دفع المال إلى الصبي بعد ما أدرك
ولم يؤنس منه رشد ثم صلح بعد ذلك ضمن لأنه ليس له ولاية الدفع نصاب وأجمعوا على أنه
يمنع منه المال حتى يبلغ خمسا وعشرين فإن باع أو اشترى أن فيه نفع أجازه الحاكم كالصبي إلا
أن يمنع المشتري عن إيفاء الثمن إليه فإن لم يبلغ الشاري نهي القاضي ودفع إليه الثمن برئ وكذا لو
دفع الوصي المال إليه وهو يستحق الحجر برئ والوصي إذا دفع المال إلى الصبي يضمن في ظاهر الرواية
بزازية في كتاب أدب القاضي

فأما الموصى له فإنما يملك العين بسبب جديد ولهذا لا يرد على بائع الموصي بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
الموصي شرح السير الكبير في باب أسر العبد وغيره

وينفرد أحد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما
يكال أو يوزن أو بإجارة اليتيم لعمل يعمل وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر
كالفواكه ونحوها قاضيخان

يظهر منه عدم انفراده في حقوق الناس على الميت والظاهر من تعليلهم خلافه ويفهم ذلك من شرح الزيادات للعتابي
فراجع كتاب الوصايا منه وصرح به أبو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي وفي النتف أيضا
شيخ الإسلام

رجل اشترى لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه إن لم يشهد
عند أداء الثمن أنه إنما أدى ليرجع فإنه لا يرجع وفرق بين الوالد والوصي الوصي إذا أدى الثمن من مال
نفسه لا يحتاج إلى الإشهاد لأن الغالب من حال الورثة أنهم يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج إلى
الإشهاد وكذا الأب إذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه إن لم يشهد لا يرجع وكذا الأم إذا كانت وصية
لولدها الصغير فهي بمنزلة الأب إن لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع قاضيخان

وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم إن كان البيع بيع رغبة
فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فإن أدى الثمن وإلا نقض البيع قال رحمه الله وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان
يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لأن بيع الوصي ممن هذا حاله يكون استهلاكا إلا أنه إذا أدى الثمن
قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع إلا أن يصح هذا البيع لأن القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار
قاضيخان

امرأة قالت لزوجها في مرض موتها إني سلمت ولا دين فقال الزوج إليك وأسلمت إلى الله قال نصير تصير المرأة وصيا
للأولاد وكذلك مريض تيمار دار اين فرزندان باش مرك من كان ذلك ايصاء قاضيخان

وصي ادعى على الميت دينا اختلفوا أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج إلا أن يدعي عينا أنه له فيخرجه القاضي

من يده وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجه من الوصاية وقال الفقيه ابو الليث يقول له القاضي اما ان تبرئه عن الدين الذي يدعي او يقيم البينة عليه حتى يستوفي الدين والا اخرجتك عن الوصاية فان لم يقم اخرجه عن الوصاية وعن محمد ابن سلمة ان الوصي اذا ادعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصية وان شاء اعاد الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف ان القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى العالمگيري اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال ابو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده والوصي اولى ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه قاضيخان

الرجل اذا ادعى الدين على الميت واثبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئا ولا ابراته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر لنفسه رجل اوصى ان يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر اذا كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فيبطل وان اوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ يبطل الا ان يجيز الورثة فيخدمهما ثم يعتق فالفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى بان يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال هو جائز قاضيخان

المبسوط ولو اوصى بان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق في ضمن الوصية للورثة بناء عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا يجوز الا باجازتهم فاذا ابطلت الوصية بطل ما في ضمنها كالوصية بالمحاباة محيط سرخسي

لو اوصى بمال لفلان واوصى للفقراء بمال والرجل محتاج يجوز ان يعطى من نصيب الفقراء ولا يجوز عند بعض مشايخنا دون بعض واما لو اوصى ان يعطى لفلان كذا وللفقراء كذا فانه لا يعطى له من نصيبهم خزانة الاكمل

قال ثلث مالي وقف ولم يزد صار مائة وقفا على

وذكر في الاقضية عن محمد اذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل اي جعله وصيا وقبل الوصاية في حيوته او بعد موته وجاء الى القاضي يريد به اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه اذا احضر معه من يصلح خصما له قال والخصم في ذلك وارث او موصى له او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت دين اما الوارث فلان الوصي يدعي ان يده فوق يد الوارث في مال الميت رأيا وتدبيرا وتصرفا والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له واما الموصى له فلانه بمنزلة الوارث واما الغريم الذي للميت عليه دين فلانه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر واما الغريم الذي له على الميت دين فقد قال بعض مشايخنا انه لا يكون خصما له لانه لا يدعي عليه شيئا فكيف يكون خصما وقال الخصاف يكون خصما لانه يريد ان يدفع خصومته في الدين وانما يكون له ذلك بعد اثبات الوصاية هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم رجل مات وعليه دين واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماة لرجل فياخذه الموصى له ثم الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له الى القاضي فالموصى له لا يكون خصما واشار الى ان الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بالزيادة على الثلث وصحت بان لم يكن وارثا فالموصى له خصم للغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينصب خصما للغريم ففي حق الوصي يجب ان يكون الجواب كذلك وصاحب ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينهما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث او بالثلث فيحتمل ان يكون المراد منه اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث محيط برهاني في كتاب الدعوى

ولا تصح اجازتهم في حيوة الموصي وتصح بعد موته وليس لهم ان يرجعوا بعد الاجازة وان لم يقبض الموصى له وصيته قبل موت الموصي غير لازمة لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فبالاجازة لا تصير لازمة مبرمة فيجب ان يكون الاجازة بمثابتها غير لازمة يمكن للورثة الرجوع عنها كاصل العقد بخلاف ما بعد الموت لانها صارت لازمة مبرمة وكذلك الاجازة الصادرة من الورثة تصير لازمة ولان الاجازة قبل موت الموصي صدرت من غير المالك حقيقة وحقا لان الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث حقيقة ولا حقا بدليل ان المورث يملك التصرف فيه بيعا ووطيا واستمتاعا واستخداما واستغلالا والاجازة الصادرة ممن ليس له حقيقة الملك ولا حق الملك لا يصح بخلاف ما بعد الموت وما يجوز باجازة الوارث بالموصى له يملك من جهة الموصي لا من جهته حتى يجبر الوارث على التسليم كما لو وهبوا وعلى هذا لو اعتق المريض عبده ولا مال له غيره فاجازة عتقه بعد موته ينفذ عتقه من جهة الميت حتى يكون الولاء له وعند الشافعي ثلث الولاء للميت وثلثاه للمجيز كانه اعتق ثلثيه والصحيح قولنا لان الوصية صدرت من الموصي مضافة لملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت يبقى على حكم ملكه ولا ينتقل الى الورثة لما كان مشغولا لا برئه ففي اجازة الورثة بقي شغل الوصية فظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم فنفذ العتق السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن

ولو اجاز بعض الورثة دون البعض يجوز في نصيب المجيز ويبطل في نصيب الراد لان هذا مما يقبل الوصف بالتجزي
على مثال ابراء المديون ترك ابنين واوصى لاحدهما بنصف ماله واجازه اخوه بطل نصف المال والباقي بينهما لانهما
اذا نفذت الوصية بالاجازة صار نصف المال مشغولا بالوصية ولا يصير ميراثا كما لو حصلت الوصية لاجنبي
وبقي نصف المال خاليا عن الوصية فيصير ميراثا بينهما ولو اوصى مع ذلك لاجنبي بنصف المال واجاز الابن
للاجنبي نصف المال وللابن الموصى له نصفه ولا ميراث لهما لانه صار جميع المال مشغولا بالوصية والمشغول
بالوصية لا يكون ميراثا لانه يعطي النصف اولا للاجنبي لان وصية الاجنبي اقوى من وصية الوارث لانه
وصية بقدر الثلث من غير اجازة ووصية الوارث اصلا لا يجوز الا بالاجازة والاقوى يقدم على الادنى

محيط سرخسي

شك ان المريض لو اعطى من اعيان ماله بعض ورثته ليكون له بحقه من الميراث بطل جعل لاحد
ابنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراثا قيل جاز وبه افتى بعضهم وقيل لا يجوز

جامع الفصولين

ذكر محمد في السير الكبير قبيل باب من التفريق بين السبي ان المريض اذا اعطى من اعيان ماله بعض ورثته ليكون
ذلك له بحقه من الميراث كان ذلك باطلا وذكر في وصايا الجامع في الفتاوى قال الناطفي ورأيت بخط بعض
مشايخنا فيمن جعل لاحد ابنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراثا جاز افتى به محمد بن الحسن الهمداني
وكان من اصحاب محمد بن شجاع وحكي عن احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الداسكاني انهما قالا لا يجوز فصولين العمادي
وفي خزانة الاكمل وحكي ذلك عن احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الداسكاني نقله عن الناطفي له رحمه الله
وليس للوصي ان يقرض من مال اليتيم شيئا وان اقرض كان ضامنا له من قبل ان القرض تبرع وليس لاحد ان
يتبرع بمال اليتيم ولان القرض اصطناع المعروف وليس لاحد ان يصطنع المعروف من مال اليتيم والذي يوضح
ذلك ان القرض تبرع اتفاق الجميع على انه لا يجوز للماذون والمكاتب ان يقرضا لانه ليس لهما ان يتبرعا
بما في ايديهما فمنعناهما من القرض كما منعناهما من الهبة والصدقة لكونهما تبرعا وايضا ان الذي يأخذه المقرض
من المستقرض فالثاني غير مأخوذ على وجه البدل لانه لو كان كذلك ما جاز الافتراق من غير قبض كما لا يجوز
في عقد الصرف لانه يكون تمليك ذهب بذهب وفضة بفضة ولا يجوز المفارقة في هذا من غير قبض فلما اتفق
الجميع على افتراق المقرض والمستقرض قبل ان يحصل للمستقرض بدل ما قرض صاحبه علمنا ان المأخوذ
في الثاني لا يكون على وجه البدل فاذا كان كذلك حصل القرض ملكا للمشتري بغير بدل فصار مثل الهبة وكل
من لا يجوز هبته لا يجوز قرضه وليس للوصي ان يهب من مال اليتيم شيئا فكذلك قرضه ولا يلزم على هذا
قرض القاضي لغيره من مال اليتيم انه يجوز لان قرض القاضي لا يكون تبرعا ولا اصطناعا لان فعله واقع على جهة
الحكم الا ترى انه متى ما اراد ان يأخذ القرض من المستقرض به من غير ارتفاع الى القاضي واقامة البينة على ذلك

ان جحد

ان جحد وصار بمنزلة الشيء المحكوم به عليه فاذا كان كذلك لم يكن دافعا على وجه التبرع وانما يكون دافعا
على وجه الحكم فصار كانه قال قد دفعت اليك هذه الالف درهم من مال اليتيم وحكمت له عليك بالف درهم فيكون
ذلك احوط لمال اليتيم دافع له فضلا من ان يكون تبرعا وهذا المعنى غير موجود في قرض الموصى لان قوله وفعله لا يكون
حكما على واحد وانه متى ما اراد اثبات الشيء من ذلك يحتاج الى اقامة البينة على دعواه فان كانت له بينة
والا لم يقدر على اثبات شيء على المدعى عليه فاذا كان كذلك لم يخرج القرض عن حال التبرع فلا يجوز

شرح الرازي على ادب القاضي للخصاف

وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي والفرق ان القرض تبرع
في الحال معاوضة في المال فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال لان القاضي قادر على الاستخراج والقاضي
يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي من التبرع للحال لانه لا يقدر على الاستخراج شرح الصدر الشهيد

على ادب القاضي للخصاف

باب دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي احدهما
القسمة والاخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما فيقول اصابني في القسمة ستين ذراعا واصابك اربعين
ذراعا هذا وقال الاخر بل يصيبني ذلك والثالث اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن
ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الاخر لا بل قبض كل واحد منهما
خمسين ذراعا والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والاخر ينكر والخامس ان يقر بالاستيفاء

منه ايضا

ولو انفق الوصي عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع خ
ولو شرى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود يرجع ح شرى لصبيه شيئا وضمن ثمنه ثم نقده رجع
قياسا لا استحسانا ولو قال حين نقده انما نقدته لارجع عليه يرجع عده شرى ثوبا او خادما لولده ونقد
ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع وان لم ينقد ثمنه حتى مات يؤخذ ثمنه من تركته لانه
دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة به على هذا الوارث لو لم يشهد الميت انه شراه لولده

جامع الفصولين

الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض احكام الوصي
على الميت دين مستغرق لم يجز الصلح ولا القسمة اذ وارثه لم يملك تركته وان لم يستغرق لا ينبغي ان
يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز وقيل لا استحسانا وهو المذكور في فتاوى
قاضيخان ولو اقتسموا تركته ثم ظهر دين محيط او لا اردت القسمة وهذا ظاهر في المحيط وكذا غير محيط لتعلق
حق الغرماء بالتركة شايعا ولتقدم حق الميت حتى لا تمتنع رد القسمة رضي الغرماء الا اذا بقي من التركة

مابقي دينه ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم بقدر ارثهم او وارث من ماله بشرط ان لا
يرجع في التركة او ضمن اجنبي الدين بشرط ان يبرا الميت ولم يكن الضمان في اصل القسمة او ضمن وارث بهذا
الشرط وبشرط ان لا يتبع الميت ولا ميراثه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان كما في اصل القسمة
حيث لا يجوز لبطلان البيع بهذا الشرط فكذا القسمة ص الوارث يطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو
استغرقها دين لا يملكها بارث الا اذا ابراء الميت غريمه او اداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء او قالوا
اداه من مال نفسه مطلقا بل شرط تبرع او رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها
حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فاداه وارثه ثم اذن للقن في التجارة او كاتبه لم يصح او لم يملكه
وفيه استغراق تركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو وارثه لا غير والوارث لا ينفذ بيعه تركة
مستغرقة بدين الا برضاء غرمائه لعدم ملكه وينفذ بيع القاضي وكذا مولى حر على قن مأذون عليه دين
محيط ليس له ان يبيع القن ولا في يده وانما يبيعه القاضي واثبات الدين على ميت بحضرة وارثه او
وصيه يجوز ولو لم يكن بيدهما تركة اذ يفيد تمكنا من اخذ مال الميت اذا ظهر ولو انكروا ارثه الحلف
فلو صدقه المدعي فلا شيء له ولو كذبه حلفه هل يجبر الوارث على بيع تركة لدين مع انها ليست
في يده وقال لم يجز فله وجه وان جبر فله وجه لقيامه مقام مورثه وفيه نظر فش عليه دين غير مستغرق
فللحاضر من ورثته بيع حصته بحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ
الدين لم يستغرق ولو دفعت الورثة الى احدهم كرما من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مقتضاه
صح لانه بيع منهم بحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى اجنبي لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا
ولو مستغرقا لا يصح ح لو باع احدهم دارا بغير اذن باقيهم وكفن الميت بغير اذنهم جاز في حصته لو
لم تستغرق التركة بدين فدلت هذه وما قبلها على ان بيع الوارث شيئا من التركة قبل اداء الدين يجوز
لو لم تستغرقها وقدروا بود اكروا م كذا ر وفيما لم يستغرق وذكر ان بيع الوصي تركة مستغرقة
صح لو بقيمتها وليس للغرماء ابطاله فش لو مستغرقة فباع الورثة كرما منها مع الثمر فتلف في يد المشتري
فالحاكم مخير ضمن المشتري او البائع ولو اثمر في يد المشتري ضمن لو اتلفه والا فلا كزوائد الغصب ف او صا بوصايا
وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه بامر القاضي
وفيها وللوارث ان ياكل ويطأ لو غنيا او فاء بدينه ولا وارث سواه وفيها لو باع وارث كبير شيئا من التركة
ليس لوصيه نقضه ان كان في يده شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه دينه ووصاياه لحه كلوصي
بيع شيء من التركة لاداء دين الميت ولو فيها ولو فيها ما يقضى به الدين لانه كموصى له ذلك صح تركة فيها
دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه ياخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا كانوا اخذهم جملة عند
القاضي اما لو ظفر باخذهم اخذ منه جميع ما بيده ح للورثة اخذ التركة لانفسهم وقضاء الدين والوصية من مالهم

فتنى

فش لو مستغرقة بدين فنفذه ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على قبوله اذ لهم حق الاستخلاص وان
لم يملكوها بخلاف الاجنبي ولو ادوه ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زاد عليها فلهم استخلاصها باداء
دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى بعد موت مولاه بارثه ان لو ادت الورثة اداء دينه ليبقى تركته لهم فانفقوا
عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياهم من مالهم فلهم ذلك فلو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا
يلتفت الى قولهم فش لو مستغرقة فانهم في اثبات الدين انما هو وارثه لانه خلفه فيسمع البينة عليه لكن لا
يحلف اذ لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وذكر لو اقر وارثه بان هذا وديعة عند ابيه قبل قوله ولو
كذبه غريمه لانه بمورثه فيل هذا لو لم يكن التركة مستغرقة واما في المستغرقة فلا يصح اقرار الورثة بوديعة وان
ادعى فلان وصدقه الغرماء او كذبوا وقال هي للميت او قالوا لا ندري لمن هي فهي للغرماء لا للمدعي
الوديعة اذ الاستغراق يمنع ملك الوارث فاقراره اقرار في ملك الغير فلم يصح ولم يعمل تصديق الغرماء
اذ لا ملك لهم في التركة وانما لهم استيفاء حقهم ولا يحلف الوارث لو انكر لما مر وكذا عارية وبضاعة
واجارة ورهن ومضاربة ص في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي
ضمن نخ لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه ص لو وارثه ان يخاصم
من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا له وصي او لا ولو مديونا يخاصم لا يقبض وانما يقبض
وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرا اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض ورثته يبرا من حصته خاصة
فمن اخذ الورثة يصلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل الا ان له قبض حصته
فقط واذا ثبت حق الكل فانما يثبت لو ادعاه وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق
الباقين فش ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد
منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليهم فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا يقبل اذ لم
يقض عليهم في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا يصير الورثة مقضيا عليهم فلهم
اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضى عليه مرة ح ادعى عينا واحضر وارثا
ليس ذلك العين بيده لا يسمع اذ احد الورثة اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه في دعوى
دين لا عين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما
اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي حف لو قضى دين الميت
غريمه بلا امر وصيه فلو قال خذ هذه الالف التي لفلان الميت على من الالف التي على الميت جاز ولو لم يقل
كذلك لكن قضى الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه فش اقر ان للميت على كذا دينا فدفعه الى
دائن الميت بلا امر القاضي جاز اذ لا فائدة في دفعه الى الورثة ثم دفعهم الى دين الميت فجاز قصرا
للمسافة بخلاف ضمان الاب والوصي على ما مر في تصرفاتهما اذ الواحد لا يصلح مالكا وتمليكا فافترقا د

لو قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن في الصحيح فش كما يملك الداين اثبات الدين على مديون
الميت ولا على الموصى له ولو اثبت على من يصح اثباته عليه كوصي ووارث تثبت له حق الاستيفاء منها ولو
انكر وارثه وجود تركة بيده فللداين اثباتها لا لو اجنبيا فلا يقبل عليه بينة الداين اذ ليس بخصم في اثبات
الملك للميت ولو ادعى دينا عليه وكبار الورثة غيب والصغير حاضر فللقاضي نصب وكيل من الصغير ا يحكم
عليه فيكون قضاء على جميع الورثة وذكر الا ان الغريم يأخذ دينه من حصة الحاضر لو عجز عن حصة الكبار
فيرجع عليهم اذا حضروا والمتقدم الدين على الارث وذكر ان للقاضي ينصب وصيا ليدعي عليه لو صغيرا ووارثه
غائبا ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر وذكر ان له ذلك ولو لم يكن الوارث
غائبا في رواية وذكر لو اقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة بحق دينه في حق الصغار اذ اقر
الكبار لم يعمل في الصغار ولو اقر به كل الورثة فاقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات في حق
غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم اخر ودينه ظاهر وهو دين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا
لو اقروا بالوصية فاقام البينة تقبل ايضا خ تقبل البينة على دينه ولو اقر به بعضهم لانه ربما لا
يبقى نصيب المقر بحقه فبالبينة يقضي حقه من جميع التركة واقرار الوارث يقتصر على نصيبه ولا يجوز اقرار
الوصي بدين على الموصي الا ان يشهد هو ومعه اخر فيصح على معنى الشهادة فش لو قضى وارثه دينه
من تركته باقرار نجاء داين اخر يضمن له ولو ادعى بقضاء لم يضمن ويشارك الاول صك لو اثبت
الدين بشهادة فلا بد من القضاء فش اقر بدين فادعى ابقاء مورثه يقبل ولو اقام الداين بينة
على بيعهم تركة مورثهم وادعى ضمانا عليهم فقالوا ان ابانا باع في حيوته واخذ الثمن فاقاموا بينة
يقضي ببينة الداين ط قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن الوصي ما دفعه
لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي فلو ظهر غريم اخر يغرم له حصته لدفعه باختياره
بعض حق هذا الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه اليه لو قوله بغير حجة
قنم وصي ادعى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة فت وصيه او ورثته
بعد وان كفنه من مالهم يرجع به في التركة وكذا اداء دينه وكذا الولي او الوصي ليس بشرائه
بماله نفقة الصغير وكسوته ولو له وصي اجنبي فلو ارثه اداء دينه وتكفينه بلا امر وصيه ويرجع في الميراث
فه الوصي مصدق في كفن مثله قيل هو مثل ما يلبسه في الاعياد والجمع وللمراة ما تلبسه عند زيارة ابويها
ومحارمها وقيل هو ما يلبسه في غالب احوالها فش للصغير دين على ابيه فانفقه عليه لا يبرأ
قضاء الا اذا اشهد فقال شريته لولدي لا قضى ثمنه من دين له علي اذ المديون لم يصدق في الاداء وكذا
لو البسه من ثوبه واطعمه من خبزه واحتسبه من دينه له عليه مح صبي بلغ ان يحاسب وصيه هل ينفق بمعروف
ام لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليمين لانه امين فش ولو ادعى وصيه دينا عليه فللحاكم
بنصب

بنصب وصيا اخر ليدعي اذ دعواه على نفسه لم تصح ان لو ادعى وصيه دينا عجز عن اثباته يعزل وفيها
لو قال وصيه لي عليه دين قبل لا يخرج القاضي المال من يده ولو ادعى اشياء بعينه اخرج من يده وقيل
يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول القاضي له اما تبرئه او تقيم البينة والا عزلتك فلو فعله
والا عزله ي للوصي عليه دين فباع الوصي لدين الميت اشياء دون القاضي وياخذ مع الغرماء
بالحصة اوصى الى امراته وعليه مهرها فلها الاخذ من الضامن مهرها ولو لم يكن ضامن باعت لمهرها
ما هو اصلح للبيع ذ لو غاب وصيه فباع بعض ورثته بعض تركته لدين مورثه ووصاياه فسد البيع
الا لو باع القاضي وهذا لو مستغرقة والا نفذ تصرفه في حصته الا ان يكون المبيع بيتا معينا من الدار
وما اشبهه ولو اخذ بعضهم عينا من التركة ليقضي من ماله دين على مورثه ورضي به باقيهم لم يجز الا برضاء
غرمائه لو دينه مستغرقا والا جاز فيكون هذا من باقيهم بيعا لا ايصاءهم لو ترك صغارا وكبارا
فللكبار ان ياكلوا ولو اطعموا احدا او اهدوا اليه فله اكله وقال ابن ابان للكبير ان ياكل بقدر حصته
مما يكال ويوزن ويسكن الدار ولو له غنم لا يسعه ذبح شاة منها فياكل قضى مات عن اخ وامراة
وام فللمراة ان تتناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مما سواه للشركة ولا احد الشركاء في العقود
الكله بالحاجة ن ترك رقيقا وطعاما وسمنا بين ورثته وفيهم صغار وامراة فلهم اكل ذلك بينهم ومن
كان منهم كبيرا اخذ حصته ولو نوى بعض المال او انفق الكبار بعضه على انفسهم وعلى الصغار فما نوى
فهو عليهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو انفقوا بلا امر القاضي او الوصي ولو بامره حسبت
لهم الى نفقة مثلهم تر لو ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب وليس للوصي لم يضمن الكبير
استحسانا بخلاف انفاق النقد ولو ترك ودايع واموالا فقبضها بعض ورثته ولم يامر بعضهم ولا
الحاكم لم يضمن استحسانا لو دينه محيطا اذ له الحفظ فصرف قبضه الى الحفظ لا الى التملك اذ الاحاطة
تنافي الملك فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم لو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها لقبضه ملكا
مشتركا فتعدى واما لو يخاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا سحي ضمن لو لا دين الا اذا قبضها ضرورة كون
باقيهم صغارا عاجزين عن الحفظ فح لم يضمن تر ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودايع كلها وديعة
عند رجل اودعها الميت ودينه يحيط بماله او لا دين عليه فدفعها المودع الى بعضهم بلا قضاء ضمن المودع والوارث
فرق بين هذا وبين ما لو كانت الاموال في منزل الميت فاخذها بعض ورثته ليقضي دينه واخذ الودايع
من منزله ليردها على ملاكها حيث لم يضمن استحسانا وضمن الاجنبي بكل حال الا اذا كان ملقى على قوارع الطريق
فقبضه الاجنبي لا يضمن — من جامع الفصولين
وللوصي قبض دين الميت بعد بلوغ ابنه ولو نهاه بعده لم يجز قبضه بعد ذلك عده لو خرج من الوصاية
فقبض دينا لليتيم صح لو وجب بعقد الوصي عقدا ترجع حقه الحقوق الى العاقد لا لو موروثا او وجب بعقد

لا يرجع فيه لحقوق الى العاقد فلا ابراء المديون فش اثبات الورثة لا يصح مالم يعين جهة الارث ولو اقام
بينة على انه اقر انه ابنه يقبل لثبوت النسب باقراره ولو ادعى انه وارثه لانه ابن اخته لاب وام واقام
بينة فالقاضي يسئل ع ز دانند كه وى وارث است فقالوا سمعنا من المورث انه وارثي لا يقبل ولا يثبت
باقراره وراثته بحمل النسب على الغير ز ان بينة الارث لا تسمع الا على خصم وهو وارث او دائن او مديون
او موصى له ولو احضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به او لا فلو اثبات نسبه بالبينة عند القاضي
بحضرة ذلك الرجل ثم ادعى على آخر مالا ارثا عن ابيه فلو اقربه امر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضي
حتى جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو انكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بان ابي
فلانا وانه مات ولكن يقال للابن اقم بينة على موت ابيك وانه وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك
كالو كاله فلو [صار] الابن اقام البينة على موت ابيه وانه وارثه وان نكل يصير مقرا بسبب وموت
كما لو اقر بها صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال
ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال بتا فش ادعى على جماعة
زوج اختكم وهى ماتت وتركها بيدكم فادفعوا حصتي وانكروا نكاحه فقال المدعى شما برادر حقوق
درست كند فالقاضي يأخذ التركة منهم ويضعها بيد عدل حتى يظهر المستحق فلو اقام البينة على المدعى
او على مودع القاضي انا اخوتها لاب وام لا يقبل اذ لم يقم بينة على نكاحه حتى تثبت كونه خصما لتوهم منه
انها لو قامت لكان خصما   شيخ الاسلام
وليس بخصم ومودع القاضي كقاض فلا خصم فينصب القاضي وصيا ليقيموا البينة عليه ولو اقاموا بينة على
واحد انها عليك كذا ونحن اخوتها لاب وام ووارثها فللقاضي دفع المال اليهم اذ اثبت في وراثتهم
عند القاضي وخر ز ادا اثبات نكاح امرأة ماتت ليصح دعوى التركة فليدع على رجل ان لفلانة عليك
كذا وهى ماتت وكانت امرأتي الى موتها فادفع الى نصيبي من الدين فلو برهن عليه ثبت نكاحه شش بزر
از دعوى ميراث كرد ونسب خود كفت مدعى عليه نسب را منكر شد وجواب مال نداد نه باقرار ونه بانكار
مدعى كواه اورد بر نسب درست بود يا نى اجاب بود فش قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة
يصح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ولو ادعى بنوة العم لم يصح مالم يذكر اسم الجد امرأة مع اولادها
اقتسموا التركة سوآء ثم ادعت المهر عليهم ولو قبضت الزيادة لاجل المهر سقطت اذا اخذت عوضا عنه
ولو صالح احد الورثة من التركة على شيء ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه لى حال صحته وسلم الى تسمع لو
لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص وقسمة التركة بين ذكور واناث على التسوية بطريق الهبة لا الارث
لتغير المشروع ص ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة يسمع ولم يكن القسمة ابراء عن الدين
بخلاف عين من التركة حيث لا يسمع دعواه فص قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتي بالتسوية ومات فقسموها

بالسوية

بالسوية قيل ليس لاحدهم نقض القسمة اذ قوله اقتسموا ايضا لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية
اجازة لتلك الوصية فنفذت ستجي قال احد ورثته رث من تركته الى ان يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه
ان هذا ابرآء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا لم يصح ولو قبض احدهم شيئا من بقية الورثة
وبرئ من التركة وفيها ديون على الناس لو اراد البراءة من حصة الدين صح الا لو اراد تمليك حصته من الورثة
لتمليك الدين ممن لا عليه وذكر لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك ولو حق يبطل
حتى ان احد الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن
بطل ظه لو صالح احد الورثة الباقين من تركة هى عقار وامتعة وحيوان والمدعى لا يدرى ما هى ولكن
جميعا في يد المدعى عليه جاز عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابرآء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا لا عنده
ولو كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هى لم يجز الصلح على كيلي ووزني لاحتمال الربوا وفيها دين فيكون تمليك
الدين ممن لا عليه فقيل صح هذا الصلح لاحتمال كون التركة من جنس بدل الصلح وان لا يكون ولو جنسه
يحتمل ان يكون اكثر او اقل فيكون شبهة الشبهة وهى غير معتبر ولو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر
على الميت دين فلو صالحوا على مقدار معلوم من مالهم واعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه
اذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو اعطوه من التركة فللمدعى اخذه من يده ليقدم حقه
على الارث ط لو ظهر بعد صلحهم دين للميت او عين له هل يدخل تحت الصلح او لا روايته فيه فقيل لكل منهما
وجه وعدم دخوله اشبه فلو دخل تحته ما ظهر ولو كان ما ظهر عينا لا يوجب افساد الصلح ولو دينا ولو استثنى
الدين من الصلح جاز الصلح والا لم يجز ولو جحدوا نكاح امرأة فصالحوها على اقل من حصتها جاز ولا يطيب
للورثة ان علموا وان اقامت بعده بينة انها امرأته بطل الصلح   جامع الفصولين
قال وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم ولا للاب بلا خلاف فللحاكم ان يقرض من ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه
ولا يجوز له ايضا في قول مالك ومحمد ابن صاحب   تتف في كتاب الدعوى
واعلم انه ان اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والاصرف الى ما يراه الفقها من وجوه البر كما في المنية
من شرح النقاية للقهستاني
باع الوصي مال الصبي بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض يح بل هو فاسد   قنية في كتاب الوصايا
اقول كونه فاسدا يملك بالقبض مخالف لقواعد المذهب فان مال اليتيم التبرع ولا يملك الوصي هذا
التصرف ولا مجيز له حال العقد وبيع الفضولي الذي له مجيز حال العقد لا يفيد الملك التام بالقبض فكيف
الذي لا مجيز له حال العقد   شيخ الاسلام
ولو نصب القاضي وصيا وعين له اجر العمل جاز   قنية في كتاب الوصايا
بج لو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي في ماله يجوز ان كان خيرا لليتيم اذ القاضي فيه او لم يأذن لو وصي

الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان انفع لهم كجد مورث الايتام او اختلفوا ج وصي ينفق
على الصبي من ماله وحده حتى بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا انفقه عليه ليرجع عليه

قنية في كتاب الوصايا

مح في يد الاب تركة ام الصغير ادعى الاب بعد بلوغ الصبي انه انفق عليه نصيبه في صغره لا يصدق الا اذا كان
اشهر جمع ب او وصي قال بعد بلوغ الصبي بعت ارضه وانفقت ثمنها عليه قال بو صدق في الهالك
وبه ابو ذر والشيخ البقالي يصدق في قوله بعت داره او العقار اذ الاولى بح مح والثاني بو اخرق قنية

في الوصايا

اقول غير ظاهر فانه امين ادعى وضع الامانة موضعها فينبغي ان يصدق شيخ الاسلام

اوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ص يدخل قنية

وصي القاضي اذا قدر له القاضي نفقة ينفقها على الصغار فانفق عليهم اكثر من ذلك لعدم الكفاية المفروض
لهم او غلاء السعر هل ذلك وهل يضمن ولو انفق الزيادة من مال نفسه ليرجع هل له الرجوع

قنية في آخره

اقول الظاهر انه لا يضمن لتبين خطاء القاضي بتعيين كما صرحوا به فحكم صرف الزيادة من مال نفسه كحكم الصرف

غيرها شيخ الاسلام

وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف وكذلك هذا الذي ذكرنا في الجد ووصيه وكذلك وصي الاب
والوصي الذي نصب القاضي وذكر في العدة والوصي لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون
خيانة حتى لا يستحق به العزل والقاضي يقرض مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه بمنزلة الوصي
لان القاضي يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصي وفي موضع آخر وليس للوصي الا بنصبه
القاضي ان يقرض مال اليتيم ولو اقرض كان ضامنا والاب لو اقرب من غيره قالوا لا يجوز لانه تبرع
وبعضهم جوز الاقراض لانه يكون دينا على المستقرض ولو اودع جاز فلذا اذا اقرض بلا ولي
والقاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب وذكر ظهير الدين في الاقضية القاضي انما يملك اقراض
مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتري به يكون غلة لليتيم اما اذا وجده فلا عليك الاقراض بل يتعين عليه
الشراء هكذا روي عن محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه
يجعل له الربح وكذلك مما يقرض من المليء لا من المفلس وهكذا ايضا في وصايا عدة المفتيين وفي
اجارات فوائد صاحب المحيط وفتاوى قاضيخان ليس للمتولي ان يودع مال الوقف الا اذا اودع ممن في
عياله وكذا لا يقرض ولو اقرض صار ضامنا ويضمن المستقرض ايضا وفي فتاوى ظهير الدين سئل
القيم اذا اقرض مال ليأخذ عند الحاجة وذلك احرز للغلة من الامساك لا يكون به باس في وقف العدة

اقراض

اقراض ما فضل من الغلة الوقف قلت وسمعت مولانا حسام عن استاده امام الاجل مجد الدين الاسروشني
وكان كبيرا في الفقه والنظر من تلامذة السيد الامام الاجل ناصر الدين الشهيد قدس الله روحه انه كان احتاج
الى شراء جارية زمان تعلمه على السيد الامام ولم يكن في يده مقدار ماله فاستقرض من متولي مسجد من فاضل
غلاته فلم يقرض فانهى ذلك الى سمع الامام الاجل فافتى بجواز الاقراض منه قال ان هذا احرز للغلة واعود
على الوقف فانه لو يهلك عليه وعلى نصيبه حاجة في يدك اتهما المتولي فيفوت لا الى خلف ولو استقرض الوصي
لنفسه من مال اليتيم ضمن وعن محمد انه لا يضمن والاب لو فعل ذلك لا يضمن كذا ذكر في العدة وذكر في الصغرى لو
قضى الوصي دين نفسه من مال الصغير لا يجوز ولو فعل الاب جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة
بيع مال الصغير من نفسه وللاب ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم وذكر في وصايا العدة
واجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اقرض
مال اليتيم هل يصح ذكر شيخ الاسلام انه لا يملك ذلك في قول ابي حنيفة وذكر شمس الائمة ان فيه اختلاف المشايخ وقال بعضهم
ان كان الوصي مليا يملك والا فلا والاصح انه لا يملك في آخر وصايا شرح الطحاوي الاب اذا كان محتاجا لا بأس ان
يأكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له ان يأكل وان كان محتاجا الا اذا كانت له اجرة
في ذلك فيأكل قدر اجرته وفي فوائد صاحب المحيط وبعض المشايخ والله اعلم الاب والوصي اذا باع مال الصغير من
دين نفسه يجوز كما يجوز ان يرهنه بدين نفسه لانه مطلق التصرف فيما لليتيم فيه منفعة كتزويج الامة ونحوه وفي جواز
الرهن والبيع بدينه فائدة لانه لو لم يبع يحتاج الى الحفظ اما بيده او بيد غيره فانه يخالف عليه التلف فاذا
باع فلم يصرف ثمنه الى دينه يخشى عليه التلف لانه ضمنه فينتفع به اليتيم فجاز قلت وهذا يعضد ما سمعته من استاذي
في اقراض المتولي مال الوقف على ما سبق وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم وتصرف فيه
وربح ثم انفق على اليتيم مدة من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان يأخذ بحساب ماله لانه صار
ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب القاضي فصول العمادي

اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا
ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يعينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل

درر غرر

اقول وما ذنبه حتى تبطل وصيته بالمرة وانما تصوير المسئلة ما اذا قال على موالي كما يفهم من تعليله

شيخ الاسلام

باب فيما يكون قبولا للوصية رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصيا ولو قال انت وصيي في حيوتي يكون
وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا ان الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحيوة توكيل

فينعقد احدهما بعبارة الآخر ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم التوكيل الا بالقبول قاضيخان

في كتاب الوصايا

لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية اشباه نظائر

في اخر كتاب الوصايا

والذي تطلع من كلامهم انه يملكه فيما فيه مصلحة ضرورية كما يشهد به التتبع في الكتب ولعل المراد انه لا يملك كل تصرف

شيخ الاسلام

ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا الى البلوغ كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف اشباه نظائر

في النوع الثالث

اقول قال في الاسعاف ولو شرط الولاية بعد موته وصية لزيد ثم لعمرو ثم لبكر هكذا اوجب الترتيب ولو جعلها اي الولاية لاولاده وفيهم صغير ادخل القاضي مكانه رجلا اجنبيا او واحدا منهم كبيرا ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان تبطل ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له انتهى شيخ الاسلام

ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه ينبغي ان لا يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فانه حربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمنين فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير درر غرر في كتاب الوصايا

اقول قال في المحيط البرهاني ولو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز هذه الوصية وان اجازة الورثة فقد فرق بين الوصية للحربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربي لحق الشرع لان الشرع نهانا عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونها منهيا عن بره الا ترى انه لو بره المورث في صحته يجوز ويثاب على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقي الورثة وكذا الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث فيجوز ان باجازتهم ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة هكذا ذكر مسئلة الحربي في وصايا الاصل وفي شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بينما ذكر في الاصل وبينما ذكر في السير الكبير وذكر ما في الكافي ومنهم من قال في المسئلة روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصية للحربي باطلة وصورته المذكورة ثمه لو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز الى

آخر

آخر ما نقله عنه ورايت المسئلة التي نقلها صاحب المحيط في السير الكبير للسرخسي وقد فصلها تفصيلا واحتج وتتبعها كثيرا لا اظفر بما قالوا انه يدل على الجواز فلم اره فيه غير ما ذكره في موضع آخر منه فنقول لا باس ان الرجل المسلم المشرك حربيا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل عليه باحاديث منها انه بعث رسول الله عليه السلام خمسماية دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفوان ابن امية ليفرقا على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابي سفيان وصفوان قال وبه نأخذ لان صلة الرحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال عليه السلام بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا فلم اشك في ان مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من اراد التوفيق لم يطلع على المراد فوفق رجما بالغيب مع عدم احتياجه اليه اذ لولا الفرق الثاني الذي بنى السرخسي بطلان الوصية عليه لدل هذا الكلام على انها محمودة ينبغي ان يفعل ولو كان الحربي في دار الحرب كما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين على ما نقلناه عن شرح السير لا يستقيم فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية له وعدمه لاقتضاء الفرق عدم جوازها شيخ الاسلام

اوصى بان يباع بتكفينه بمقدار ستين درهما فكفنت بثياب تساوي ثلثماية درهم قال ابو القاسم ان لم يفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنت الكل ان لم تكن الثياب كفن المثل وان كان بعضها كفن المثل لا تضمنه وتضمن ما وراءه وفي السراجية زاد الوصي في الكفن ان زاد عددا ضمن الزائد وان زاد قيمة فالكل لانه متبرع لنفسه لانه ليس بخير للميت واليتيم الضمانات فصل الجنايات في ضمانات الانفاذ في الجوهرة

غصب الثلث الموصى به او شيئا منه من الوصي واستهلكه او كان غصب من الميت شيئا والغاصب معسر فاراد الوصي ان يجعل المستهلك صدقة عليه من الميت قال الصفار للوصي ذلك لان فيه قصر المسافة قال ظهير الدين وكذا وان يجعل ما على الغائب المقر المعسر من الدين للميت صدقة له منه وان يعتبره من الثلث قال الزاهدي وقيل لا يجوز ذلك في الدين بناء على انه لو اوصى بثلثه الى الصلوات والصيامات وثلثه ديون على المعسرين لم يجز للوصي جعل ما عليهم لهم بل لا بد فيه من القبض بينهم ثم التصدق عليهم قال والفرق هو ان قبض الغصب بعد الموت فينوب عن قبض الصدقة بخلاف قبض الدين فانه قبله فلا ينوب قالت فتح تكون ديونهم باقية عليهم على حالها والله اعلم قال الزاهدي وقال استادنا وقال هذا القول احب الي حتى توجد رواية بالجواز في الدين ايضا منها ايضا

وفي العتابي امره بالتصدق بشيء من ماله له ان يدفعه الى ولده الكبير واخوانه اذا كانوا فقراء ما ليس له الامساك لنفسه الا اذا قاله اصنع حيث شئت قال الولوالجي وهذا بخلاف الوكيل بالبيع يبيع من هؤلاء فانه لا يجوز والفرق انه لا تهمة في الوضع لانه لا بدل للصدقة اما البيع مبادلة فيتمكن فيه التهمة وعن ابن سلام انه قال لا يعجبني لولده الصغير لان القابض للصغير نفسه فيكون واضعا في نفسه وقابضا لنفسه وفي الخانية

وقع الى وصيه او الى رجل ما لامره بالتصدق فوضعه الوصي او المامور في اب نفسه او ابنه جاز اجماعا ثم قال
بعد اسطر ولو وضعه لنفسه وولده الصغير الذي لا يعقل القبض لم يجز اما لو وضعه في ولده الكبير والصغير الذي
يعقل القبض فانه يجوز قلت فدل على ان مراده من الابن غير الذي لا يعقل القبض لان الوضع فيه اضاعة فاشبه
الالقاء في الماء والله اعلم وفي السراجيه وله صرفه الى امراته   منه ايضا
اقول ليس المراد بالوضع في الولد الصغير الذي لا يعقل القبض وضعه في يده يفعل به ما شاء كما لا يخفى بل المراد به التصدق بالمال عليه
ووجه عدم جوازه لزوم كونه واضعا في نفسه قابضا لنفسه كما نقله الفاضل العتابيه   شيخ الاسلام

وفي مجموع النوازل ويجوز للوصي الاستدانة لاجل اليتيم ولا يصح اقراره بها اجماعا وفي القنيه للزاهدي
للوصي الاستقراض للصغير فلو استدان على الصغير باذن الحاكم يرجع عليه اذا تمول اما الدائن فانه يرجع على
الوصي وكذا الاستقراض له ولو بلا اذن الحاكم   الضمانات للمرحوم فضل الجمالي

وفي الفوائد النظاميه انفق وصي القاضي مال اليتيم على اليتيم ثم استقرض وانفق عليه لا يطالبه اليتيم بما استقرضه
بعد بلوغه وفي الاستروشنيه اراد الوصي الاستدانة على الصغير جاز له ذلك ان كان امره الموصي به والا فالمختار
رفع امره الى الحاكم فيامره به ثم يستدين عليه وفي الذخيرة الرفع احوط الا اذا تعذر لبعد الحاكم فيستدين
بدونه وقيل الاستدانة بدون الرفع امكن هو ام لا   منها ايضا

كتاب الفرائض

ومثله لو ان رجلا مات وترك امراة فاقرت المراة باخ للزوج وصدقها الاخ في ذلك
ولكن انكر ان يكون هذا المقر امراة للميت فان القول ههنا قول المقر له عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وهو القياس ويحتاج الزوجة
الى اثبات الزوجية بالبينة وعلى قول ابي يوسف وهو الاستحسان القول قول الزوجة والمال بينهما على قدر موارثهما بينهما
وكذلك الاختلاف في امراة ماتت وتركت زوجا فاقر الزوج لرجل ان هذا اخ الميتة وصدقه الاخ ولكنه انكر ان
يكون المقر زوجها فابو يوسف قاس هذه المسالة على المسالة الاولى وابو حنيفة ومحمد وزفر فرقوا بينهما فقالوا
ان الزوجية تنقطع بالموت فلا نقبل قوله الا بالبينة ولا كذلك النسب لانه لا ينقطع بالموت والمقر له
استفاد الميراث من جهة المقر فلو ابطلنا اقراره يؤدي ذلك الى ابطال حق المقر له   تاتارخانيه
في كتاب الفرائض في فصل السادس والثلثين

ثم اختلفوا بعد ذلك في كيفية قسمة الميراث بين ذوي الارحام من اولاد الاولاد فكان ابو يوسف يقول
اولا يعتبر في القسمة اول من يقع به الخلاف حتى اذا اتفقت الاجداد والاباء واختلفت الابدان فالقسمة
على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وان اتفقت الاجداد واختلفت الاباء فالقسمة على الاباء ثم ينقل نصيب كل
ذكر من الاباء الى ولده ذكرا كان او انثى ونصيب كل انثى الى ولدها ذكرا كان او انثى وان اختلفت الاجداد يقسم اولا
على الاجداد ثم يجمع ما يصيب الذكر منهم فيقسم على اولادهم للذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفاتهم
في الذكورة والانوثة ويجمع ما للاناث فيقسم بين اولادهن كذلك وهكذا يفعل في الاباء مع الابدان وهذا
قول

قول محمد وهو الظاهر من مذهب ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف فقال يعتبر في القسمة ابدانهم على كل حال وهو رواية شاذة
عن ابي حنيفة والرواية الاولى اشهر فقد ذكر في كتاب الفرائض وهو قول ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد ثم رجع ابو يوسف
عن ذلك   مبسوط سرخسي

معتق مات وترك بنت المعتق وابن بنته افتى اهل سمرقند ان المال لبيت المال لان احدا من هؤلاء
ليس بعصبة وافتى الفاضل صدر الاسلام المال لبنت المعتق لانها عصبة في هذه الحالة وافتى اخوه الامام
علي البزدوي المال لابن البنت لانه وان كان من ذوي الارحام لكن عصبة المعتق في هذه الحالة والله اعلم
من جواهر الفتاوى

ثم صلب برجله فقطع وارثه الحبل فوقع منكوسا ومات لا يحرم الميراث فلو مات عن اخت المعتق وبنت ابنه فالتركة
بينهما نصفان وهذه رواية عن ابي يوسف وهو اختيار المشايخ رح بنات المعتق وذوو ارحامه يرثون في زماننا
اذا لم يكن للمعتق وارث وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا رح ماتت عن زوج فصرف الزوج النصف
مسلم مصلح محتاج عالم يعذر عند الله تعالى رح ام ولد زوجت وولدت منه ومات ابوهم لا يرثون منه حتى ولا ام
الولد من متاعها يعني بعد موت مولاها ملحفة وقميص ومقنعة استحسانا وكذا لو مات واعتق عبده فله جفاه
وقلنسوة وقميصه وازاره موسرا دون السيف والمنطقة الا ان يقول متاعه فهو وصية ابن المبارك
لغلامه قال رح ومسالة ثياب ام الولد وكذلك في م برواية ابن سماعة عن محمد وفي مسالة ثياب ام الولد نظر
فقد ذكرت فيه واما المدبر فليس له شيء من الثياب وغيرها لانه يخرج من الثلث وام الولد من جميع المال
قنيه

واذا اجتمعت العصبات بعضها عصبة بنفسها وبعضها عصبة بغيرها فالترجيح فيها بالقرب الى الميت لا بكونه عصبة بنفسها
حتى ان العصبة مع غيرها اذا كانت اقرب الى الميت من العصبة بنفسها كانت العصبة مع غيرها اولى بيانه اذا
هلك رجل وترك ابنة واختا لاب وام وابن الاخ لاب وام فنصف الميراث للبنت والنصف للاخت ولا شيء
لابن الاخ لان الاخت صارت عصبة مع البنت وهي الى الميت اقرب من ابن الاخ وكذلك لو كان مكان ابن الاخ عم لا شيء للعم
وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ اخا لاب لا شيء للاخ فطريقه ما قلنا   محيط برهاني

ولو ترك اخا فاقر الاخ ابنة للميت اعطاها نصف ما في يده لانه زعم ان للميت ابنا واخا فيكون المال بينهما نصفان
فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها نصف ما في يده ايضا لانه زعم ان للميت بنتين واخا
فيكون للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي لحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا يعطيها ولها نصف ما في يده فان اعطاها
ذلك بقضاء ثم اقر بابنة له اخرى اعطاها خمس ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنات واخوة واختا فيكون
القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة اسهم لكل واحدة سهمان فلهذا يعطيها خمس ما في يده فان اعطاها
ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه اربع بنات واخ وللبنات الثلثان

اربعة من ستة لكل واحدة منهم سهم والباقي للاخ فهي يضرب في الباقي بسهم وللاخ بسهمين فلهذا يعطيها ثلث ما في يده ولو اقر الاخ اولا بابنة واعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم اقر بابنة ابن فانه يعطيها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه ابنة وابنة ابن واخ فللابنة النصف ثلثة ولابنة الابن السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ فلهذا الطريق يعطيها ثلث ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة ابن اسفل منها فلا شيء لها لانه ما اقر لها بشيء من المال فان مع الابنة وابنة الابن لا يرث ابنة ابن الابن شيئا والثابت باقرار لا يكون اقوى من الثابت بالبينة ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن ابن فاعطاها ثلث ما في يده بقضاء ثم اقر بابنة ابن اعطاها ثلثة اخماس ما في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة ابن ابن واخا فلابنة الابن النصف ثلثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان للاخ فيضرب هي فيما بقي في يده بثلثة وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلثة اخماس ما بقي في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة للميت اعطاها ايضا ثلثة اخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان لها النصف ثلثة ولابنة الابن السدس والباقي للاخ بهذا الطريق يعطيها ثلثة اخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه اقر بابن فانه يعطيه جميع ما في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن واخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابن للميت فلا ضمان على الاخ لان الدفع على الاول كان بقضاء قاض فلا يدخل الابن مع ابن الابن فيما في يده لان اقرار الاخ ليس بحجة عليه   تاتارخانية في الفرايض في الفصل السادس والثلثين

وسئل ايضا عمن له ام ولد زوجها من اجنبي فولدت من الزوج اولادا ثم مات الزوج هل يرث اولادها من الاب ام لا فقال لا   منه ايضا في اخر الكتاب

المسايل قال صدر الشهيد في كتابه الذي صنفه في مسايل الوقف في مسئلة ان الموقوف له دارا ان يتصرف في الوقف بنفسه هل له ذلك بعد ما جعل المسئلة اقساما وجعل الوجه الاول ان يكون الوقف دار غلة واراد ان يسكنها وبين حكم ما كان الواقف شرط السكنى وان شرط الواقف ان غلتها له فلا رواية عن المتقدمين في هذا الفصل واختلف المتأخرون في الموصى له بغلة الدار اذا اراد ان يسكنها قال الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد ليس له ذلك ولو اجرها له ذلك لانه لو جاز ان يسكنها فربما يظهر ديون على الموصي فلا يمكن ان يقضي ديونه اما اذا اجرها ثم ظهر بعدها ديون على الموصي يمكن ان يقضي ديونه من الاجرة وقال الشيخ ابو بكر الاسكاف له ذلك لانه ملك ان يسكن غيره فيملك ان يسكنها بنفسه فلما ثبت الاختلاف بين الشيخين في مسئلة الوصية بالغلة جاز ان يقاس الوقف على ذلك فيقال على قياس قول الشيخ ابي بكر بن ابي سعيد ليس له ان يسكنها وعلى قياس قول الشيخ ابي بكر الاسكاف له ان يسكنها والاحتياط ان يواجرها القيم الموقوف عليه ويأخذ الاجرة ويردها عليه واليه ذهب بعض المتأخرين من اصحابنا انتهى قال العبد الضعيف المحتاج الى رحمة الله اللطيف قد ذكر الخصاف هذه المسئلة في الباب

الرابع

الرابع والثلثين من وقفه وهذه عبارة ذلك الكتاب قلت فما تقول ان اوصى له بغلة هذه الدار ايام حيوته او سنين معلومة قال الوصية جائزة قلت فهل لهذا الموصى بالغلة ان يسكن هذه الدار قال نعم له ان يسكنها من قبل ان يسكنها ويسكن غيره فيها فيها سوا وليس يوجب بذلك لاحد فيها حقا وهذا لا يشبه الموصى له بالسكنى ان يواجرها لان سكنى الموصى له بالغلة هو مثل سكنى المستاجر لها قلت فالوقف بالسكنى والغلة هو مثل الوصية قال نعم الحكم في ذلك سواء قلت فاذا وقف الرجل دارا على قوم باعيانهم على ان يسكنوها فليس لهم ان يستغلوها لانهم يوجبون باجارتها حقا للمستاجر قال نعم قلت فان وقف الدار على قوم يأخذون غلتها هل لهم ان يسكنوها قال ان اتفقوا على ذلك كان لهم ان يسكنوها قلت فان اختلفوا فقال بعضهم يسكن وقال بعضهم يستغل قال يامرهم الحاكم بالمهاياة قال ان تهايوا عليها كان لمن اراد ان يسكن فيها سكن ومن اراد ان يستغل استغل وهذا ما وقع فيه وكان الصدر الشهيد لم يطلع على هذا والعجب من صاحب المحيط برهان الدين حكى منه عن وقف الخصاف خلاف ما ذكر حيث قال المشروط له السكنى لا يواجر كالموصى له بالسكنى واما المشروط له بالغلة والمشروط والموصى له بالغلة هل له ان يسكن كان ابو بكر بن سعيد يقول لا يسكن وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ثم وقفت في الباب الثاني من وقف الخصاف على ما نقله صاحب المحيط فانه قال ليس لمن جعل له سكنى دار ان يستغلها ولا لمن جعل له غلة دار ان يسكنها فانقلب العجب من صاحب المحيط الى الخصاف حيث تناقض قولاه ولم يطلع برهان الدين الا على قوله الذي في الباب الثاني   له رحمه الله

قال قال صاحب التنقيح في امثلة الجهل الذي يكون عذرا وكذا جهل الوكيل بالعزل والماذون بالحجر والمولى بجناية العبد والشفيع بالبيع والامة المنكوحة بالاعتاق او بالخيار والبكر بالنكاح لا بالخيار وقال صاحب التلويح قوله والبكر اي وجهل البكر بالنكاح فيما اذا زوجها ولي غير الاب والجد من الكفو بمهر المثل او زوجها الاب او الجد من غير الكفو او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح واما اذا الاب او الجد من الكفو بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو وبغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن المص انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها الفسخ وهكذا ورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا انتهى واراد بما اورده المص في شرح الوقاية قوله في شرح قول صاحب الوقاية ونكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او بغير كفو لا بغيرهما اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ ولو فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهى قوله فلهما ان يفسخا بعد البلوغ يدل على الانعقاد مع انه لا رواية له اصلا ويمكن ان يقال ان المص ما اورد صحة النكاح في الصورة المذكورة واما قوله فلهما الخ فيمكن ان يكون مراده بالفسخ عدم القبول بعدم انعقاده عليهما ثم ان قوله

ان زوجها الاب او الجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون عقداً لا رواية له اصلاً بل الرواية اللزوم
عند ابي حنيفة وعدم الجواز عندهما ومعنى عدم الجواز عدم صحة النكاح عند الجمهور وهو الصحيح وبعض الناس
حملوه في صورة الغبن على فساد التسمية وقال قاضيخان في فتاواه واختلف الروايات عنهما الاب
والجد اذا زوجا الصغيرة باقل من مهر المثل في رواية عنهما العقد فاسد وفي رواية عنهما العقد موقوف
على اجازة الصغيرة بعد البلوغ وعن ابي يوسف انه قال يفسد التسمية ويجوز العقد بمهر المثل ومنهم من اشتبه
هذه الصورة اعني تزويج الاب والجد بغبن فاحش بصورة تزويج الاب او الجد بغبن فاحش او
من غير كفو فاجاب عما ذكره صاحب التلويح رداً على صاحب التنقيح من انه لا رواية للصورة الثانية اصلاً
بان صحة النكاح مع فساد التسمية قول بعض المشايخ معتمداً في ذلك على ما وقع في شرح الهداية هكذا
ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها او ابنه الصغير امراة باكثر من مهر مثلها ان
كان فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز اذا كان ذلك فاحشا
واختلف المشايخ فان ما لا يكون جائزاً ما ذا قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح لان
المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلاً او تزوجها بخمر او خنزير والاصح ان
النكاح غير صحيح وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء ومنشأ الغلط
انه حمل قولهم واختلف المشايخ في ان ما لا يكون جائزاً اه على ما يتم قولهم ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وليس كذلك
بل المراد به بيان معنى قولهم وعندهما لا يجوز اذا كان ذلك فاحشا مع ان حمل صحة النكاح مع فساد التسمية
على صحته مع خيار البلوغ بعيد جداً على انه لا يتم صورة النكاح من غير كفو له رحمه الله

واذا باع العصير ممن يتخذه خمراً فلا بأس به وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد فانه يكره
واجمعوا على انه اذا باع العنب او الكرم ممن يتخذه خمراً فانه لا بأس انما الخلاف في العصير والله اعلم وهذه
او قبيله من كتاب الاشربة من المحيط البرهاني وقال السرخسي في شرح الكافي ولا بأس ببيع العصير ممن يجعله خمراً
لان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه واكل ثمنه فلا فساد في قصد البائع انما الفساد في قصد المشتري
ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عنبه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض
لمن يغرس فيه كرماً ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول ابي حنيفة وهو القياس وكره ذلك ابو يوسف ومحمد استحسانا
لان بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمراً اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا امتنع البائع من
البيع يتعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع تهييج الفتنة وفي الامتناع تسكينها له رحمه الله

وقع في القنية في كتاب الاشربة منها فع خمر طبخت وزالت مرارتها بالطبخ يحل شربها هذه عبارته وهو شيء
شاذ لا يوافق المذهب ولا وافقه احد فيه لا يجوز به العمل اصلاً وهو احد ما طعن به على صاحب القنية
ذكر الزاهدي في شرح القدوري نقلاً عن شمس الائمة السرخسي انه اذا القي في الخمر شيئاً له رحمه الله

اوفانيذ

او فانيذ حتى صار حلواً حل انتهى وقد افتتن به جماعة حتى ان بعض من كان منتصباً للفتوى اغوى به كثيراً
ممن كان يميل الى الهوى وهو شيء لا اصل له بل هو من الغلط في تصور الاصل وقد نقل الامام التمرتاشي
المسئلة على اصلها فقال وفي شرح السرخسي القي في الخمر سكراً او فانيذ حتى صار حلواً لا يحل والذي اشتبه
عليه انه وقع في اوايل كتاب الاشربة من شرح السرخسي ما ملخصه ومحصله ان الشافعي قال ان تخليل الخمر بالقاء
الملح او غيره حرام كما لو القي في الخمر شيئاً حلواً كالسكر والفانيذ حتى صار حلواً فكما لا يحل هذا لا يحل
التخليل واجاب بان التخليل اتلاف الخمر لصفة الخمرية واما اذا القي فيها شيء من الحلاوات فذلك ليس باتلاف
لصفة الخمرية لانه ليس من طبع الخمر ان يصير حلواً كما ان من طبعه ان تصير خلاً يوضحه ان من وجه فعله احداث
المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة الخمرية فهو من حظه عليها فنقول لاعتبار جانب احداث المجاورة
لا يحل بالقاء شيء من الحلاوات ولاعتبار جانب اتلاف الخمرية يحل التخليل والزاهدي لم يحط اطراف
الكلام لانه في الاصل طويل جداً بل انه لما رأى الشافعي قال بتحريم التخليل وقاسه على القاء شيء من الحلاوات
ومذهبنا تحليل التخليل فغفل عن الفرق بين الاصل والفرع وظن ان كليهما حلال في مذهبنا فضل واضل
كثيراً والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم له رحمه الله

قال رضي الدين صاحب المحيط في باب تغير حال الشاهد بعد الشهادة من كتاب الشهادة في المحيط ولو
شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهد بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل
ولو ردت شهادة فاسق واعادها بعد التوبة او شهد احد الزوجين فردت شهادته لصاحبه فاعادها
بعد التوبة او شهد العبد لمولاه فردت شهادته ثم شهد بعد العتق او المولى شهد لعبده فاعادها بعد
العتق لا تقبل والفرق ان في الاول المردود ليس بشهادة لفقد الاهلية فلم يصر مكذباً في الشهادة شرعاً
فاذا صار من اهل الشهادة تقبل وفي الثاني المردود شهادة لان اهلية الشهادة قائمة الا انها ردت
لتهمة الكذب فصار الشاهد مكذباً في تلك الشهادة فلا تقبل تلك الشهادة ابداً اه وما ذكره لا يستقيم في شهادة
العبد لمولاه فانه ليس باهل للشهادة وليس له شهادة لاحد ولو كان مولاه قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو شهد
العبد لمولاه فرده القاضي ثم شهد لها بعد العتق جازت شهادته وقال السرخسي عن شمس الائمة في الشرح لان المردود
لم يكن شهادة فالعبد ليس باهل للشهادة في حق احد تامل له رحمه الله انتهى

قال الزاهدي في شرح القدوري نقلاً عن المحيط تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضاً هو المختار
وهذا شيء لا اصل له مخالف لما وقع في الكتب عامة وهو افتراء على المحيط فانه موافق لعامة الكتب وهذه عبارته ومن المشايخ
من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف لا واليه مال شمس الائمة السرخسي
وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه لا يشتهر انتهت له رحمه الله

من المهمات

فوائد جليلة
رأيتها بخط الامام العلامة الشيخ شمس الدين محمد ابن امير الحاج الحنفي تغمده الله برحمته ذكر انه نقلها من خط الشيخ الامام

العالم الشيخ عز الدين محمد الحاصري الحنفي رحمه الله اذا سئل عن مسئلة فيها شرط الواقف لم يحل له ان يلزم العمل به على الاطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط فان كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له ولا يحل تنفيذه وان لم يخالف حكم الله تعالى ورسوله فلينظر هل فيه قربة او رجحان عند الشارع ام لا فان لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم فلا تضر مخالفته فان كان فيه قربة وهو راجح على خلافه فلينظر هل يفوت بالتزامه ما هو احب الى الله تعالى ورسوله وانفع للمكلف واعظم تحصيلاً لمقصود الواقف فان فات ذلك جاز العدول عن شرطه بل يجب الى ما هو احب الى الله تعالى الى آخر ما ذكرنا وان لم تفت وتساوى هو وغيره في ذلك القربة وتحصيل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين الى مقصوده ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط بل له العدول الى ما هو اسهل عليه واوفق به وان ترجح موجب الشرط وكان قصد القربة والطاعة فيه اظهر وجب التزامه هذا هو القاعدة الكلية فلنذكر جزئياتها ليتضح لك ذلك فمن ذلك اذا شرط الواقف ان يصلي الموقوف عليه في هذا المكان المعين الصلوات الخمس ولو كان وحده والى جانبه المسجد الاعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط بل لا يحل له التزامه اذا فاتته الجماعة فان الجماعة اما شرط لا تصح الصلوة بدونها واما واجبة يستحق تاركها العقوبة واما سنة مؤكدة يقاتل تاركها وعلى كل تقدير فلا يحل التزام شرط يخل بذلك ومن ذلك اذا شرط الواقف العزوبة وترك التاهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط ولا التزامه بل من التزمه رغبة عن السنة فليس من الله ورسوله من شيء ومن ذلك ان يصلي الصلوات في التربة المدفون بها ويدع المسجد وهذا الشرط مضاد لدين الاسلام فان رسول الله عليه السلام لعن المتخذين قبور انبيائهم مساجد ومن ذلك اشتراط ايقاد سراج او قنديل على القبر فانه لا يحل للواقف شرط ذلك ولا للحاكم تنفيذه ولا للمفتي تسويغه ولا للموقوف عليه فعله فقد لعن رسول الله عليه السلام المتخذين على القبور السرج ومن ذلك ان يشترط القراءة عند قبره دون البيوت التي اذن الله تعالى ان ترفع ويذكر فيها اسمه وللناس لهم قولان احدهما ان القراءة لا تصل الى الميت فلا فرق عند هؤلاء ان يقرا عند القبر او بعيداً منه وثانيهما انها تصل ووصولها فرع وحصول الثواب للقارئ ثم ينتقل منه الى الميت فاذا كانت قراءة القاري ومجيئه الى القبر انما هو لاجل الجعل لم يقصد به التقرب الى الله تعالى لم يحصل له ثواب فكيف ينتقل عنه الى الميت وهو فرعه فما زاد المجيئ الى القبر الا العناء بخلاف ما اذا قرا لله تعالى في المسجد او غيره في مكان يكون اسهل عليه واعظم لاخلاصه ثم جعل ثواب ذلك للميت فانه يصل له فان قيل قد يكون قصد الواقف انتفاعه بسماع القرآن على قبره ووصول بركة ذلك اليه قلنا انتفاعه بسماع القرآن مشروط بحياته فلما مات انقطع عمله كله واستماع القرآن من افضل الاعمال الصالحة وقد انقطع ذلك بموته ونظير هذا ما لو وقف وقفاً يتصدق به عند القبر كما يفعله الجهال فان فيه اتعاب الفقير وازعاجه من موضعه لحاله في حالة البرد والحر ومن ذلك ان يقف مكاناً او مسجداً او مدرسة او رباطاً على طائفة معينة من الناس دون غيرهم كالعجم او الترك او الروم او غيرهم وهذا من ابطل

الشروط

الشروط فان مضمونه ان اقارب رسول الله عليه السلام ووزرائه المهاجرين والانصار لا يحل لهم ان ينزلوا في هذه المدرسة او الرباط او الخانقاه فهذه الشروط واضعافها من باب التعاون على الاثم والعدوان والله تعالى امر بالبر والتقوى وهو ما شرعه على لسان رسوله دون ما لم يشرعه والوقف انما يصح على القرب والطاعات وهذا الذي ذكرنا هو مقتضى الفقه ولا يمكن ان ينقل عن احد من ائمة الفقه خلافه سيما ان احدهما سئل بعض الفقهاء في رجل وقف وقفاً على اهل الذمة هل يصح وتنفيذ الاستحقاق بكونه منهم فاجاب نعم وانكر بعض المحققين هذا الجواب فقال ليس المقصود ان الكفر بالله تعالى ورسوله واتبع دين الاسلام لم يحل له ان يتناول بعد ذلك من الوقف فالفرق بين كون وصف الذمة مانعاً من صحة الوقف وبين كونه مقتضياً ونظير ذلك ان يقف على الاغنياء فهذا يصح اذا كان الموقوف عليه متعيناً او قرابة ولا يصح ان يكون جهة الاستحقاق هو الغنى فيستحق ما دام غنياً فاذا افتقر واضطر الى ما يقيم اوده حرم عليه تناول الوقف فهذا لا يقوله الا من حرم التوفيق ثانيهما لهج بعضهم في قولهم نصوص الواقف كنصوص الشارع واعلم ان هذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل فان اريد به انها كنصوص الشارع في الدلالة وتقييد المطلق بالمقيد وتقديم الخاص على العام والاخذ بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وغير ذلك مما فيه اتفاق واختلاف فهذا حق وان اريد انها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها فهذا من ابطل الباطل بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله وما غيره احب الى الله تعالى وارضى له ولرسوله منه وينفذ منها ما كان طاعة وقربة كما بينا ولما نذر ابو اسرائيل ان يصوم ويقوم في الشمس ولا يتكلم امره النبي عليه السلام ان يجلس في الظل ويتكلم ويتم صومه فالزمه بالوفاء بالطاعة ونهاه عن الوفاء بما ليس بطاعة ولما نذرت اخت عقبة بن عامر ان تحج ماشية مكشوفة الراس امرها ان تختمر وتركب وتحج وتهدي بدنة فهكذا الواجب على اتباع الرسول ان يعتمدوا في الشروط الواقفين لان شروط الواقفين لا تزيد على نذر الناذرين فكما انه لا يوفى من النذر الا ما كانت طاعة لله ولرسوله فان قيل الوقف يجري مجرى الجعالة فلا يستحق الموقوف عليه ما جعل له الواقف الا اذا عمل ما جعل له قلنا الجاعل يبذل ماله في غرضه الذي يريده اما محرماً او مكروهاً او مباحاً او مستحباً لينال غرضه الذي بذل فيه ماله بخلاف الواقف فانه انما يبذل ماله فيما يقربه الى الله تعالى والواقف لما علم انه لم يبق له تمكن من بذل في اغراضه احب ان يبذله فيما يقربه الى الله تعالى ~~والوقف~~ وما هو انفع له في الدار الآخرة ولا يشك العاقل ان هذا غرض الواقفين فاين في كلام الله ورسوله واحد من الصحابة ما يدل على ان صاحب المال اذا وقف ما اراد على من اراد ويشترط ما اراد وانه يجب على الحكام والمفتين ان ينفذوا وقفه ويلزموا بشروطه والله اعلم بالصواب تمت نقلت عن خط من نقلها

من خط الشيخ العلامة ابن الشحنة الحنفي تغمده الله برحمته

المتفرقات وقد روي مرفوعاً عن رسول عليه السلام من صلى اربع ركعات بعد العشاء الآخرة يقرا في الاولى فاتحة الكتاب مرة وثلث مرات آية الكرسي وفي الثانية فاتحة الكتاب وقل هو الله احد عشر مرة وقل اعوذ برب الفلق مرة وقل اعوذ برب الناس مرة وفي الثالثة والرابعة كن له مثلهن ليلة القدر وقد قال كثير من مشايخنا

صلينا هذه الصلوة فغضبت حوايجنا وعن النبي عليه السلام انه قال من صلى بعد نصف الليل ركعتين يعطيه الله تعالى من الثواب ما لا عين رأت ولا اذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ولولا ان تشق على امتي لفرضتها عليهم قال وروي عن النبي عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخوفن اخاه المسلم من خوف اخاه المسلم جادا او هازلا اخوفه الله تعالى بنار جهنم فان قيل اليس قال رسول عليه السلام للعجوز التي كانت جالسة بين يديه العجوز لا تدخل الجنة قال ذلك على جهة المطايبة فاهتمت العجوز لذلك حتى قال عليه السلام لا تدخلين وانت عجوز بل يرد الله عليك شبابك فتدخلينها وانت شابة فسرت بذلك وفرحت فما الحكمة في تخويفها قال من تكلم بالكلام وكان صادقا في مقالته ولم يكن قصده التخويف فخاف السامع لجهله وعدم تفهمه فلا شيء على القائل كمن يذكر جهنم وعذابها والقيمة واهوالها فخاف السامع من ذلك فلا شيء عليه كذلك ههنا

من مجمع الحوادث والنوازل والواقعات

الاصل عند اهل السنة والجماعة ان السلطان الجائر سلطان الا فيما جار فان ذلك الفعل خارج عن ولايته هذا تاويل ابي حنيفة رحمه الله ان السلطان اذا جار انعزل اي انعزل فيما بينه وبين الله تعالى في نيل الثواب فاما بينه وبين الناس سلطان وله ولاية الا فيما جار فانه لا ينفذ حكمه في ذلك واشتهرت الروايات عن ابي حنيفة في القاضي اذا جار انعزل يعني في الحكم الذي جار يعني لانه ينعزل وفايدة هذا الكلام انه لا يجعل حكمه فيما جار نافذا حتى يحتاج القاضي الآخر ابطاله بخلاف الحكم في المجتهد اذا رأى قاضي آخر بخلاف ما حكم القاضي الاول فانه ليس له ابطاله لما روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ما جئت الكوفة لاحل عقده عقدها عمر رضي الله عنه او لا عقد عقدا حله عمر قال رضي الله تعالى عنه حتى الى انقضاء الدنيا لاقامة التشاريع وما يتعلق من معالم الاحكام ففي كل موضع جار سقط ما جار وقبل منه ما عدل والدليل عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال السلطان ظل الله في الارض لا تغيروا ظله قيل له يا رسول الله ان لم يفعلوا ما امرهم الله ان نفعل ما يامروننا فقال عليه السلام عليكم ما حملتم وعليهم ما حملوا اسمعوا واطيعوا ما لم يامركم بالمعصية فانه لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ومعنى قوله ظل الله في ارضه يعني رحمة الله تعالى لان الرحمة معنا يمنعهم عن الوقوع في النار كذلك الظل يمنع عن الوقوع في حر الشمس والسلطان يمنع الرعية عن الوقوع في المعاصي باقامة الحدود وعليهم بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيكون هو السبب المانع لهم عن الوقوع في النار واذا لم يكن لهم سلطان يقع فيما بينهم فساد عظيم وفتنة جما ويحتمل ان يكون المراد بالظل الهيبة والسياسة ويحتمل ان يكون المراد من الظل العناية كما يقال فلان يعيش في ظل فلان فالخلق يعيش بعنايته ايضا فان قيل ظل الله كيف يكون ظالما جائرا قال المراد من الظل السكون والقرار الا ترى ان الناس يستظلون تحت الاشجار ويسكنون اليها من الحر يعني سلطان سبب آرامش است خلق را وآرامش كمتر بود وبهتر بود هرچند جائر بود آرامش نيز بود وقوله لا تغيروا ظله يعني لا تخرجوا عليه بالسيف وقيل لحذيفة رضي الله تعالى عنه الا نامر بالمعروف وننهى عن المنكر فانهما فريضتان ولكن الخروج على السلطان امر عظيم قال ومن دخل على سلطان فانه لا يبتدل بكلام نفسه بل يبتدئ بكلام الله تعالى وبكلام رسوله وترغيب في العدل لانه ربما يانف من كلامه فيرد عليه والمؤمن بالله ورسوله لا يانف من كلام الله تعالى وكلام رسوله

من المهمات

فاما ان

فاما ان يقبل عليه ويعمل بكلامه او يسكت — من مجمع الحوادث — وسئل عن الصلوة في ارض غيره بغير اذنه قال يجوز مع الكراهة ان كانت مزروعة لان صاحبها يتاذى بذلك وان كانت غير مزروعة لا يكره لان صاحبها لا يشق عليه ذلك بل يفرح بذلك فصار كانه اذن له بذلك دلالة قيل له لو تطرق فيها اهل بكره اذا كانت غير مزروعة قال ان تطرق في موضع لم يتطرق فيه الناس لا ياثم لان صاحب الارض لا يتضرر بمروره وحده فان تطرق في موضع تطرق فيه الناس لا ياثم لانه ربما يتبعه الناس فيه فيصير طريقا قال والصلوة في ارض مغصوبة او ثوب مغصوب جايزة لكنه يعاقب بظلمه فما كان بينه وبين الله تعالى يثاب عليه وكذلك الحج بمال حرام فالمعاصي لا تمنع الطاعات والثواب به لا ينال غير مقبولة وحكي عن عبد الله ابن المبارك انه لما اراد ان ينصرف من عند ابي حنيفة قال له يا عبد الله اقرأ اهل بلدك مني السلام واوصيهم بثلاث مسائل احدها ان رجلا لو عمر عمر الدنيا من لدن آدم عليه السلام الى قيام الساعة فاطاع الله تعالى جميع عمره ولم يعصه طرفة عين الا انه تطرق في طريق انسان وافسد عليه زرعه اخاف عليه من شوم تلك المعصية ان تبطل جميع طاعاته والثانية من اطاع الله تعالى عمر الدنيا الا انه كسر غصنا من شجرة انسان فقد آذى بصاحبه بالحلال بغير امر صاحبه يخاف عليه ان يفسد جميع طاعاته بشوم تلك المعصية والثالثة من عبد الله تعالى عمر الدنيا وهو يمسك امرأة حراما يخاف عليه ان يبطل طاعاته بشوم تلك المعصية قيل له لو لم يعلم بذلك قال الجهل ليس بعذر وسئل عن قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون فمن الخاشع الذي يستحق هذا المدح قال اختلف اهل التاويل فيه من ثلثة اوجه منهم من قال الذي يقوم يتطهر ويقيم الصلوة خوفا من الله تعالى فهو خاشع لانه فعل ذلك خوفا من الله تعالى فيستحق هذا المدح وجميع امة محمد عليه السلام يدخلون تحت هذا التاويل يرجى لهم المغفرة كما قال يحيى ابن معاذ ما كان الله يمدح قوما يعذبهم وحكي عن بعض السلف انه ذكر بين يديه ان فلانا منافق فقال هل احد رآه يصلي في بيت وحده قالوا نعم قال هو بريء من النفاق كانه لا مراءاة في ذلك فقيل له ان فلانا لا يستحق هذا المدح ما لم يفرغ قلبه عن جميع اشغال الدنيا قال هذا القول فاسد لانه يؤدي الى تكليف ما لا يطاق قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها قال ولسنا ازهد من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقد تكلفوا بان يصلوا صلوة لا يشتغل قلبهم باعمال الدنيا فلم يقدروا عليها ثم قال ومن لم يشتغل قلبه بشيء من اعمال الدنيا فذاك ليس بموجود فان الشيطان عدو لنا لا محالة ونحن امرنا بمحاربته وهو يحاربنا في وقت الطاعات وفي وقت ان يتجاوز الله عنا ويرحمنا فعند ذلك يتكلف ويوسوس حتى يفسد علينا ومنهم من قال الخاشع هو الذي يضع اعضائه مواضعها ولا يزيلها عن المواضع المسنونة الا ترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم حين رأى رجلا يعبث بلحيته في الصلوة اما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه وسئل عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن سيرة النبي عليه السلام فقالت يكون فرحا مسرورا اذا كان معنا مستبشرا متبسما ما لم يدخل وقت الصلوة فاذا دخل وقت الصلوة تغير لونه واصفر وجهه كانه لا يعرفنا ما لم يصل وسئل عمن صلى في ثوب وعنده انه نجس فلما فرغ من صلوته تبين انه طاهر قال تجوز صلوته ولو صلى الى جهة وعنده انها ليست بقبلة ثم يظهر انها كانت قبلة لا تجوز صلوته ولو

بينهما ان الثوب يتوصل الى معرفة طهارته حقيقة لانه خلق ظاهر واما القبلة فلا يتوصل الى معرفتها من جهة اليقين وانما
يعرف من جهة التحري وقد تركه فلم يجز من مجمع الحوادث والنوازل

فان قيل روي عن النبي عليه السلام انه قال رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وقال عليه السلام الاحتلام من ملاعبة الشيطان
وما احتلم نبي قط فكيف يكون سببا لجري احكام الله تعالى عليه قال عن هذا جوابان احدهما ان في الاحتلام لذة
ينالها الرجل حتى يدعوه الى مثله في حالة اليقظة فالشيطان لما عرف انه يصلح لعبادة الله تعالى اراه ذلك في منامه
واذاقه من حلاوته حتى يعطيه في حالة اليقظة فيدعوه الى الزنا فاذا كان استدل به على انه بلغ المبلغ الذي صلح للعبادة
الله تعالى جرى الخطاب عليه والثاني انه لما احتلم صلح ان يكون ابا لانه يطأ امرأته فيحبلها ومن يصلح ان يكون ابا يوصف
بالصبا قيل قبل البلوغ وان لم يخاطب بالشرايع هل يخاطب بالاسلام قال اذا بلغ سبع سنين او عشر سنين وعقل
الاسلام الا انه بعد الحلم يخاطب بالاثام فاذا امن صح اسلامه قيل له لو مات على كفره في هذه الحالة ولم يؤمن ايدخل
النار وقال نعم لانه ورد في هذا خبران احدهما ان رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والثاني رفع القلم عن الصبي حتى يعقل
فالرواية الاولى محمولة على خطاب الشرايع والثاني محمولة على خطاب التوحيد عملا بالخبرين جميعا قيل اطفال اليهود
والنصارى وساير الكفار اين يكونون قال القول ما قال ابو حنيفة رحمه الله حين سئل عن هذا فقال اما اني اعلم ان الله
لا يعذب احدا بغير ذنب ولكن لا ادري ان لهم الجنة او النار قيل له في الآخرة داران اما جنة واما نار
فاذا لم يكونوا في النار كانوا في الجنة لا محالة قال الملائكة ليس لهم نار ومع هذا لا يكونون في الجنة قيل له لم لا يكون
لهم ثواب الطاعة قال الجزاء نوعان نوع منهما العفو عن التوبة ونوع منها الخلاص عن النار والاكرام بنعيم الجنة
وللملائكة ثواب واحد وهو الخلاص عن النار وسئل عن قوله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب قال
الصبر على ثلثة اوجه صبر على الطاعة وصبر على المعصية وصبر على المحنة وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال من صبر على
الطاعة يعطيه الله تعالى ثلثمائة درجة ما بين درجتين خمسمائة مسيرة عام ومن صبر على المكاره اعطاه الله تعالى اربعمائة
درجة ما بين درجتين خمسمائة عام ومن صبر على المعاصي اعطاه الله تعالى ستمائة درجة ما بين درجتين ستمائة عام ثم
قال يجب على المؤمن ان يعلم ان له حرمة عظيمة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا متعلقا باستار الكعبة وهو
يقول بحرمة هذا البيت ان تغفر لي فقال له عليه السلام قل بحرمتي ان تغفر لي فان حرمة المؤمن عند الله اعظم من حرمة
هذا البيت فينبغي للمؤمن ان يعرف قدر نفسه عند الله تعالى فلا يضيعه مجانا وهو منهي عن اخلال نفسه كما قال النبي
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الى المعاصي حتى لا يبقى يوم القيمة مفلسا مجمع الحوادث والنوازل

مسافران ام احدهما صاحبه فاحدث الامام بعد ما صلى ركعة وذهب وتوضأ ثم نوى كل واحد منهما الاقامة
فمن بالمحدث فيقوم به في ركعة فاذا تشهد قام فصلى كل واحد منهما ركعتين على حدة لانه حين احدث وصار هذا
خليفة له كانت الصلوة ركعتين فلا يتغير بعد ذلك بنية الاقامة من الاول لانه صار كواحد من القوم ولا يتغير ايضا
بنية اقامة الخليفة لان عليه تمام صلوة الاول مجمع الحوادث

وسماه

وسماه عليه السلام شهرا مباركا فقال لقد اظلكم شهر مبارك قيل له فما بركة هذا الشهر قال يوفق للطاعات والخيرات في هذا
الشهر اكثر مما يوفق في غيره ويغفر له بدعاء غيره وروي في الخبر سجدة في رمضان تعدل الفا وخمسمائة سجدة في غير رمضان
قيل له ما معنى قول الناس بعضهم لبعض مبارك باد قال معناه توفيق وها دنا بتوفيق وي بر طاعت بنا حسني
وسئل عن معنى قول النبي عليه السلام اذا دخل ليلة اول رمضان فتحت ابواب الجنان وغلقت ابواب النيران وصفدت
مردة الشياطين قال معنى قوله ابواب الجنان اي لا يؤخر ثواب طاعاتهم وتنزل الرحمة عليهم في كل وقت من غير تقصير في
الاعتبار كان ابواب الجنان مفتوحة على الصائمين ومعنى التغليق انه يؤخر عقوبة معاصيهم وذنوبهم الى
وقت آخر ولا يكتب عليهم الخطيئة لعلهم يندمون ويتوبون فيغفر الله لهم فصار كان ابواب النيران مغلقة
ومعنى الغل انه لما علم الشياطين ان ثواب طاعاتهم معجلة وعقوبة عصيانهم موخرة وان كيده لا ينفذ في
هذا الشهر وانهم امتنعوا عن شرب الخمر والزنا واللواطة فيصير في الاعتبار كانه مغلول وفي الخبر ان الله تعالى
يامر ملائكته في كل ليلة من ليالي رمضان ان يستغفروا لهذه الامة ومن تستغفر الملائكة بامر الله تعالى يعلم الشيطان
يقينا انه لا قوام له بوسوسته مع استغفارهم فيسكت قيل له نحن نرى ونشاهد الوقوع في المعاصي في هذا الشهر فاذا كان
الشيطان لا يوسوس فمن اين هذا قال ان كان الشيطان مغلولا فان نفسنا مغلولة وليس كل الوقوع في المعاصي بابليس
وجنوده بل الوقوع في اكثر المعاصي بهوى النفس والنفس امارة بالسوء وفي الخبر اعدى عدوك نفسك التي
بين جنبيك فقيل له كيف تصنع حتى تستريح من شرها قال سئل الشيخ ابو القاسم الحكيم عن هذا فقال اذا عرفت
انها شر فقد استرحت من شرها قيل ما علامة معرفة شرها قال اذا صار مدح الناس وذمهم عندك سواء
والثاني انك لما عرفت انها شر فاذا سماك احد شرا فلا تغضب عليه ويكون ذلك احب اليك من ان يسميك اخرا
ويحكى عن عطاء انه كان يقول اتمنى من نفسي شيئين ولست من ذلك احد منها احدهما اذا مدحني احد وذمني
ان يكون الذم احب الي من المدح الثاني ان كان كافر اهدى الي هدية وجفاني مسلم ان يكون جفاء المسلم احب
الي من هدية الكافر وليس اجد هذا من نفسي وجواب ديگر گفت هرچند ديو اندرين ماه بسته بود اما نفسي كه
در يازده ماه شاگرد ديو بود يك ماه بي وي بكار تواند كردن و ديگر معني غل ان بود كه هر
همه روزي بدو دو وسوسه كند وسا شايست انكند چون شبانگاه وقت روزه گشادن بود استغفار
كند همه آمرزيده شود وربح وبرضايع خود چنانكه آمده است در خبر لكل صائم دعوة مستجابة عند الافطار
فليقل يا واسع المغفرة اغفر لي من دعا بهذا الدعاء غفرت له ذنوبه ومن جملة فضايل هذا الشهر ان ما ينفقه على
نفسه وان كثر لا يحاسب به يوم القيمة اذا انفق من حلال وكسب لا شبهة فيه واذا تمكنت الشبهة والخيانة
في كسب الرجل وتجارته يدفع الله تعالى البركة من اكسابهم وتجاراتهم ويسلط عليهم من لا يرحمهم حكي ان امرأة جاءت
الى تاجر بجوهرة فقالت اشترها بمائة درهم فقال لها التاجر قيمتها اكثر فاشتراها بالف درهم منها فما لبثت
ان جاء يهودي واشترى الجوهرة باربعين الف درهم لما ادى الامانة ولم يلبس عليها بارك الله تعالى في تجارته

وحكي ان بلخيا جاءت ارتفع له من ضيعته طعام كثير وكان يدعو ويقول اللهم ارزقني بهذا الطعام ثمنا كثيرا مع
الخصب والسعة للمسلمين فقيل له في هذا المحال لان الناس اذا كانوا في سعة لايحصل لك من طعامك ثمن كثير
فقال ان الله تعالى قادر على ذلك فوقع القحط في هذا البلاد فجاء تاجر قرب الى ذلك الرجل فاشترى طعامه بثمن كثير وحمله
الى ذلك البلد فقيل ان يصل الطعام الى ذلك البلد رخص الطعام وارتفع القحط   مجمع الحوادث

القاعدة الثانية عشر لا ينسب قول فلو رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ولو رأى القاضي
الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لايكون اذنا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل
الرهن ولايكون رضى في رواية ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لم يكن اذنا كذا ذكره الزيلعي في المأذون ولو سكت
عن وطئ امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه اخذا من سكوته عند اتلاف ماله ولو رأى المالك رجلا
يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه
لايكون اذنا له في النكاح ولو تزوجت غير كفو فسكت الولي عن مطالبة التفريق لايكون رضى وان طال ذلك
وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضى ولو اقامت معه سنين وهي في جامع الفصولين وفي غاية البيان
الخيانة الاجارة لاتثبت بالسكوت وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق الاولى
سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها عند قبض مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت
بكرا الرابعة حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنثت الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له
السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن السابعة سكوت الوكيل قبول
ويرتد برده الثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده التاسعة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض
وله رده العاشرة سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشر سكوت احد المتبايعين في بيع
التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا الثانية عشر سكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين
الغانمين رضى الثالثة عشر سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط خياره الرابع عشر
سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا الخامس عشر
سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادس عشر سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة السابع عشر
لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية الثامن عشر سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه
او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه التاسع عشر لو حلف
لا ينزل فلانا في داره فهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال له اخرج منها فابى ان يخرج فسكت العشرون
سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار فلا يملك نفيه الحادي والعشرون سكوت المولى عند ولادة ام ولده
اقرار به الثاني والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو
كان فاسقا عنده وعندهما هو رضى ولو كان فاسقا الثالث والعشرون سكوت البكر عند اخبار بتزويج المولى على

هذا

هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ
سمرقند خلافا لمشايخ بخارا فينظر المفتي به الخامس والعشرون رآه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري
زمانا وهو ساكت تسقط دعواه السادس والعشرون احد شريكي العنان قال للآخر اني اشتريت هذه الامة
لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما السابع والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين
اني اريد شراءه لنفسي فشراه كان له الثامنة والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل اذا رآه يبيع ويشتري اذن
التاسعة والعشرون سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضى الثلثون سكوت الحالف لا يستخدم
مملوكه اذا خدمه بلا امره ولم ينهه حنث هذه الثلثون من جامع الفصولين وزدت ثلاثا اخذتها من القنية دفعت في
تجهيز بنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد الثانية انفقت الام في جهازها ما هو
معتاد فسكت الاب لم تضمن الام الثالثة باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري
الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت اخرى
القراءة على الشيخ وهو ساكت كان سكوته بمنزلة نطقه في الاصح واخرى على خلاف فيها على سكوت المدعى عليه ولا
انكار وقيل لا ويحبس اي في قضاء الخلاصة فهي خمس وثلثون ثم رأيت اخرى كتبتها في الشرح من الشهادات سكوت
المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل السابعة والثلثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة
كما في القنية   اشباه

اقول ذكر في شرح الكنز منها ايضا انه يصير مودعا بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر وزدت عليه
اخرى وهي ان من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعا وذكر فيه ايضا منها ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير امره
فهناه القوم فقبل التهنئة فهو رضى لان قبول التهنئة دليل الاجازة انتهى فصارت المسائل اربعين ثم زدت عليه
حادية واربعين وهي ان من وصيين لميت لو آجر احدهما حمالين تحمل الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت او استأجر
ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن
كذا في الخانية وفي المحيط ابطأ من هذا اوردت ثانية واربعين وهي ان السكوت يكون استيجارا اللوصي فيما اذا
قال صاحب الدار للساكن اسكن بكذا والا فاخرج وسكن كان مستأجرا بالمسمى بسكناه وسكوته وفيما اذا
قال الراعي للمالك لا ارضى بما سميت وانما ارضى بكذا فسكت فرعى الراعي لزم المالك ما سماه الراعي بسكوت المالك اقول
ثم زدت ثالثة واربعين ما قال في المنتقى بالغين من زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث من الدنانير والدراهم
وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر
ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعدها وان لم يتخذ له شيئا ثم زدت
رابعة واربعين وهي فيما اذا ابرأ الدين من عليه الدين فانه اذا سكت الموهوب له صحت الهبة وسقط الدين لان سكوته
وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة وان قال من ساعته لا اقبل بطل الدين على حاله ذكره الزيلعي في شرح مسائل شتى من كتاب الكنز

وينبغي ان يجعل هذه سادسة ثم زدت خامسة واربعين وهي ما في العمادية نقلا عن فوائد صاحب المحيط اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام
ثم ان المشتري راى العبد يحجم الناس باجر فسكت وهو رضى وان كان يحجم بغير اجر لا يكون رضى لانه بمنزلة الاستخدام الا ترى ان المشتري لو قال للعبد
احجمني فحجمه لا يكون رضى انتهى وينبغي هذه بعد المسئلة التي جعلها في الكتاب ثالثة عشر ثم زدت سادسة واربعين وهي ما في البزازية وغيرها
معزيا الى المنتقى قال لآخر احلني على فلان فسكت ثم قال لم اقبل فللمحتال له جائزة انتهى ثم زدت سابعة واربعين وهي ما في [illegible] الصغير
بيع وشرى فسكت ينبغي ان يكون اذنا له كما في فتاوى قاضيخان وينبغي ان يجعل هذه وما قبلها من الثامن العشرين سابعة عشر وثامنة عشر
اقول وفي التاتارخانية نقلا عن الخانية حسبة مواضع سكوت الرجل يكون اقرارا بالرق اذا باعه وسكت او اجره او رهنه او خلع عليه
او زوج عليه او وهبه لرجل او تصدق عليه فسكت وقت الايجاب والقبول ثم ادعى الحرية بعد ذلك لم يسمع دعواه الا

بالبينة انتهى   شيخ الاسلام

القاعدة الثالثة عشر الفرض افضل من النفل الا في مسائل ابراء المعسر مندوب افضل من انظاره الواجب الثانية ابتداء السلام سنة
افضل من رده الواجب الثالثة الوضوء قبل الوقت مندوب افضل من الوضوء بعد الوقت وهو فرض   اشباه

والسنة لمن بشر بالمولود ان يستبشر به اي يفرح به ويراه نعمة انعم الله تعالى بها عليه وفي الحديث ريح الولد من ريح الجنة
وقال عليه السلام الولد في الدنيا نور وفي الآخرة سرور وقد ورد في هذا المعنى من الاخبار ما لا يحصى ولا ينبغي للولد الذي يولد
على فراشه فان الله تعالى يفضحه يوم القيمة ويكتب عليه من الذنب بعدد النجوم والرمال والاوراق كذا في منبع الآداب ويزداد
فرحا بالبنات مخالفة لاهل الجاهلية فانهم يكرهونها بحيث يدفنونها في التراب حال كونها حية وفي الحديث من بركة المرأة
تبكيرها بالبنات اي كون اول ولدها بنتا الم تسمع الهمزة للاستفهام الانكاري قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
حيث بدأ بالاناث وفي الحديث من ابتلي الابتلاء هو الامتحان لكن اكثر استعمال الابتلاء في المحن والبنات قد تعد منها لان غالب
هو التخلي في الذكور من هذه البنات بشيء من هذه بيانية مع مجرورها حال من شيء فاحسن اليهن فسر بعض شراح المصابيح الاحسان اليهن
بالتزويج بالاكفاء لكن الاوجه ان يعم الاحسان كن له البنات سترا من النار وفي فضل الاناث احاديث جمة بالجيم وتشديد الميم اي كثيرة
والنبي عليه السلام سماهن المجهزات على صيغة المفعول اي المهيئات جهاز من سماها بها تفؤلا وتيمنا المؤنسات قال عليه السلام
سألت الله تعالى ان يرزقني ولدا بلا مؤنة فرزقني البنات وقال عليه السلام لا تكرهوا البنات فاني ابو البنات وقال عليه السلام ارحموا
بالبنات وان كانت واحدة ذكره في المنبع وبعد الاب شبه الولد به الشبه بالكسر والسكون والشبه بفتحتين كلاهما بمعنى المثل
نعمة من الله تعالى اعلم ان رحم المرأة عضلة وعصب عروق ورأس عصبها في الدماغ وهي على هيئة الكيس ولها فم بازاء قبلها
ولها قرنان شبه الجناحين يجذب النطفة وفيها قوة الامساك لئلا ينزل من المني شيء وقد اودع الله تعالى
في ماء الرجل قوة الفعل وفي ماء المرأة قوة الانفعال فعند الامتزاج يصير من الرجل كالانفحة الممتزجة باللبن قال
النيسابوري المني المتولد من الزوجين يرد من جميع البدن بطريق التحلل والذوبان فلهذا يتلذذ جميع البدن ويضعف به
ايضا وفي كل من المائين اجزاء متشابهة لاجزاء صاحبه شبها غير تام وتمامه بغلبة احدهما لكثرة وسبقه على الآخر فلهذا
يشبه الولد تارة بجانب الاب وتارة بجانب الام كذا في منبع الآداب ويلف المولود في خرقة بيضاء نقية اي طاهرة من النجاسة

ولا يلف

ولا يلف في خرقة صفراء ويطعم النفساء في مختار الصحاح النفاس ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء وامرأتان
نفساوان ونسوة نفاس ونفساوات وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء اول كل شيء رطبا او تمرا
الرطب بضم الراء وفتح الطاء التمر قبل ان ييبس فاذا يبس سمي تمرا وهذا كالعنب الرطب اذا يبس يسمى زبيبا ثم يؤذن
في اذنه اليمنى ويقيم في اذنه اليسرى بحيث يزيد فيه قد قامت الصلوة مرتين روي عن النبي عليه السلام انه قال من ولد له
مولود فاذن في يمناه واقيم يسراه دفعت عنه ام الصبيان ذكره في الاحياء ويحنكه بالتمر في المصادر التحنيك كام
كودكان بماليدن اي يمضغ التمر ثم يطعم وكان النبي عليه السلام اذا اتي بالمولود في الاسلام قال اللهم اجعله برا
تقيا وانبته في الاسلام نباتا حسنا ويعق عن المولود في اليوم السابع من الولادة اي يذبح عنه يقال عق عن ولده اذا
ذبح عنه يوم السابع وبابه رد وهي اي العقيقة واجبة عند احمد وسنة عند الشافعي ومستحبة عندنا كذا في المنبع
وفي الحديث العقيقة اسم شاة المذبوحة على ولادة المولود من العقيقة وهي الشعر الذي يولد عليه كل مولود من الناس
والبهائم سميت الشاة بها لذبحها عند حلقه في اليوم السابع كذا في مختار الصحاح وعن الغلام شاتان وعن الجارية
شاة ذكرا كانت تلك الشاة او انثى وبه قال جمع ومنهم الشافعي وسوى قوم بين الغلام والجارية عن كل شاة وهو قول
مالك ولا يرى الحسن وقتادة عن الجارية عقيقة وعن سمرة انه قال عليه السلام الغلام مرتهن بعقيقته قيل
معناه محبوس سلامته عن الآفات بعقيقته او انه كالشيء المرهون لا يتم الاستمتاع به دون ان يقابل بالعقيقة وقيل معناه
ان شفاعته لابويه معلق بعقيقته لا يشفع لهما ان مات طفلا ولم يعق عنه ثم اعلم ان صفات شاة العقيقة كصفات
شاة الاضحية وما لا يجوز في الاضحية لا يجوز في العقيقة وقال ربيعة ومحمد بن ابراهيم التيمي يجوز العقيقة ولو بعصفور كذا
في شروح المصابيح وروي عن انس انه عق النبي عليه السلام عن نفسه بعد ما بعث نبيا وفيه تنبيه على انها لا تسقط بالفوت
عن الوقت المعهود وعند ذبح العقيقة اي يقول عند ارادة ذبح الشاة على صيغة المجهول وقيل اضجاعها اللهم هذه
عقيقة فلان ابن فلان فان دمها بدمه الباء للمقابلة ولحمها بلحمه وعظمها بعظمه وجلدها بجلده وشعرها بشعره
اللهم اجعلها فداء لابن فلان من النار ولا يكسر عظم للعقيقة من عظامه بل يقطع من المفاصل ويعطى القابلة
وهي من النساء من يصلح الولد عند ولادته فخذها كاملا غير مطبوخ ويفرق باقي اجزائها غير مطبوخة الى الفقراء جدولا
على وزن الدخول جمع جدل بفتح الجيم وسكون الدال المهملة بمعنى العضو اي يقطع عضوا عضوا ثم يطبخ ولا
يكسر منها اي من تلك الجدول شيء ويتصدق بها اي بتلك الجدول مطبوخة وذلك ذبح العقيقة في اليوم السابع
او في اربعة عشر ان لم يتهيأ في السابع او في احدى وعشرين ان لم يتهيأ في اربعة عشر ولو قال في الرابع عشر
او في الرابع والعشرين لكان انسب واولى كما لا يخفى ويحلق رأس المولود في اليوم السابع لا قبله فيتصدق بوزنه
ورقا او ذهبا فانه من السنة وقد ورد انه عليه السلام امر فاطمة يوم سابع حسين ان تحلق شعره وتتصدق بوزن
شعره فضة والورق بكسر الراء وسكونها المضروب من الفضة وكذلك كانوا اي السلف يحبون في بدء بالهمزة
الامر اي في اوائل الاسلام قوله اليوم السابع نصب على ظرف يحبون فانه اظهر بالطاء المهملة واسرع نبات

اللهم وتمن لمن يولد مختونا مسرورا اي مقطوع السرة وقد ولد الانبياء كلهم مختونين مسرورين كرامة لهم لئلا ينظر
احد الى عوراتهم الا ابراهيم عليه السلام فانه ختن من باب ضرب ونصر نفسه وهو ابن ثمانين سنة كذا في المنبع وذكر
في بعض التفاسير انه ختن نفسه بعد ما بلغ مائتي سنة من عمره كذا نقله بعض الفضلاء ممن اثق عليه ولم ار في
مجلده ليستن بسنته من بعده من الامم والسنة ان يتولى الام اي يباشر ارضاع الولد بنفسها ففي الحديث ليس للصبي خير
من لبن امه او يرضعه امراة صالحة كريمة الاصل فان لبن المراة الحمقاء يعدي اعداء اي يسري واثر حمقها يظهر يوما ما
ولا يطأ امراته التي ترضع ولدها لان ذلك الوطء ربما تضر بالولد قال عليه السلام لا تقتلوا اولادكم سرا فان
الغيل يدرك الفارس فيدعثره اي يصرعه ويهلكه يعني ان المراة اذا جومعت وحملت فسد لبنها فاذا اغتذى به
الطفل بقي سوء اثره في بدنه وافسد مزاجه فاذا صار رجلا وركب الفرس فركضها ربما ادركه ضعف الغيل
فسقط عن متن فرسه فكان ذلك كالقتل سرا كذا في شرح المصابيح ولا يضيق ذرعا ببكاء الرضيع يقال ضاق بالامر
ذرعا اذا لم يطقه ولم يقو عليه اي لم يتضجر ولا يضيق ببكائه بتضجر الى الغاية فان ذلك البكاء ذكر وتهليل وحمد لله تعالى
ودعاء واستغفار لابويه لما ورد في الاخبار ان ولد المؤمن يقول اربعة اشهر لا اله الا الله واربعة اشهر
محمد رسول الله واربعة اشهر يقول اغفر لي ولوالدي واما ولد الكافر فيقول كذلك الا انه يقول لعنة الله
على والدي بدل الاستغفار كذا في منبع الاداب ويحسن اسم ولده اي الولد فانه يدعى يوم القيمة باسمه واسم ابيه وتسميته
باسم من اسماء الانبياء واحق ما يسمى به الولد عبد الله وعبد الرحمن ونحو ذلك قال ابن عمر قال رسول الله عليه السلام
ان احب اسمائكم الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وانما صار احب لان لاحدهما اضافة الى اعلاء اسماء الله
الذي رخص التوحيد به في كلمة الشهادة للاول واضافة الى اسم الرحمن الدال على كمال رأفته وعموم رحمته وكان النبي عليه السلام
يغير الاسم القبيح الى الحسن فقوله جاء رجل جملة مستأنفة يسمى اصرم بالصاد المهملة من الصرم وهو القطع و
غير مستحسن في التفاؤل فسماه زرعة حيث قال عليه السلام ما اسمك قال اصرم فقال كراهة لهذا الاسم بل انت زرعة وهو
بضم الزاء المعجمة وسكون الراء المهملة قطعة من الزرع وفي تسميته بهذا قد اصاب واحسن لكأنه قال لست مقطوعا
بل انت نبت متصل بالارض وجاء آخر اسمه المضطجع بكسر الجيم فسماه المنبعث بكسر العين وكان لعمر بنت تسمى عاصية
فسماها النبي عليه السلام جميلة ولا يسمي الغلام يسارا ايسر ضد العسر ولا رباحا بفتح الراء فعال من الربح ولا نجيحا من النجح
وهو الظفر ولا تعلى بفتح اللام على وزن يرضى مضارع على في الشرف من باب علم كذا في شرح المصابيح وديوان
الادب ولا افلح من الفلاح وهو الفوز ولا بركة بفتحتين لان الناس يقصدون بهذه الاسماء التفاؤل بحسن الفاظها ومعانيها
وربما انقلب ما قصدوه الى الضد واشار اليه المص بقوله فليس من المرضي ان يقول لك انسان أعندك بركة بهمزة
الاستفهام فيقول لا فلا يحسن هذا في التفاؤل وكذا سائر الاسماء مثل ان يقول لك انسان مستفهما هل
عندك يسار فيقول لا ولا يسمى حكيما ولا ابا الحكم بفتحتين هو الحاكم الذي اذا حكم لا يرد حكمه وانما منع من التسمية بها
لان الحكم اسم من اسماء الله تعالى وان الله تعالى هو الحكم والله الحكيم وذلك لا يليق بغيره وقد يقال الحكم اسم من اسماء الله تعالى

كالحكم

كالحكم فلا يتسمى به غيره ولا ابي عيسى لايهامه ان لعيسى ابا كما روي ان رجلا سمي ابي عيسى فقال عليه السلام ان عيسى
لا اب له فكره ذلك ولا عبد فلان لان العبد انما هو لله تعالى وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام لا يقولن احدكم عبدي
وامتي كلكم عبيد الله تعالى وكل نسائكم اماء الله تعالى ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي فيقل انما كره ذلك
اذا قاله على سبيل التطاول على الرقيق والتحقير لشانه والا فقد جاء به القران العظيم قال الله تعالى والصالحين
من عبادكم واماءكم كذا في شرح المصابيح ولا يتسمى اي الغلام بما فيه تزكية في مختار الصحاح زكى الرجل نفسه تزكية
اثنى عليها ومدحها نحو الرشيد والامين ونحوه ولا يجمع بين اسم النبي وكنيته نحو ان يسمي محمدا وابا القاسم لما قال عليه السلام
لا تجمعوا بين اسمي وكنيتي وعن انس قال كان النبي عليه السلام في السوق فقال رجل يا ابا القاسم مريدا به ابنه
فالتفت اليه النبي عليه السلام فقال الرجل انما دعوت ابني فقال عليه السلام سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قال الشافعي
لا يجوز لاحد ان يكني ابنه ابا القاسم سواء كان اسمه محمدا او لا وجوز جمع التكني به اذا لم يكن اسمه محمدا او احمد
هكذا ذكره في شرح المصابيح وكلام المص مائل الى القول الاخير وفي الاحياء قال العلماء كان ذلك في عصره عليه السلام
اذ كان ينادى عليه السلام يا ابا القاسم واما الان فلا باس به واذا يسمي الولد باسماء الانبياء والملائكة لم يجز
ان يلعنه ويشتمه ويصغره اي لا يجوز ان يورد ذلك الاسم بباب التصغير ويذكره على سبيل الاهانة والتحقير الا
ان يواجه الشخص المسمى فيقول له انت كذا وكذا بدون ذكر اسمه ويكرم الولد اكراما اذا سماه محمدا في الحديث
اذا سميتم الولد محمدا فاكرموه وذلك لمشاركة اسمه اسم النبي عليه السلام ووسعوا له في المجلس توسعة ولا تقبحوا له
وجها اي لا تنظروا اليه عبوسة وجه ونهى النبي عليه السلام ان يسمي الرجل ولده محمدا ثم يلعن ويشتم ولا يلقب الامير
بملك بكسر اللام الاملاك عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام ان اشنع الاسماء اي اقبحها واكثرها مذلة يوم القيمة
عند الله تعالى رجل اي اسم رجل تسمى بفتح التاء وتشديد الميم الاملاك بان يتسمى شاهنشاه وقال بعضهم ان يسمى
الرحمن الجبار العزيز قال صاحب تحفة الابرار وتفسير ابن عيينة اشبه ويكنى الرجل باكبر اولاده عن
المقداد ابن شريح عن ابيه هانئ انه وفد الى رسول الله عليه السلام مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فقال رسول الله عليه السلام
ان الله هو الحكم واليه الحكم اي لا يليق ذلك لغيره تعالى فقال هانئ كان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني
فحكمت بينهم فرضي به الفريقان فقال عليه السلام متعجبا ما احسن هذا اي الحكم بين الناس ثم قال عليه السلام فما
لك من الولد فقال هانئ في جوابه شريح ومسلم وعبد الله وقال عليه السلام من اكبرهم قال شريح قال عليه السلام انت
ابو شريح فقصد به تكنيته بذلك قال صاحب المصابيح هذا الحديث يدل على ان الاولى ان يكنى الرجل والمراة باكبر بنيهما
فان لم يكن له ابن فباكبر بناتهما ولا يكتني الرجل مثل ان يولد له ولد لانه يشبه الكذب قال في مجمع الفتاوى رجل
كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره كره بعض المشايخ لانه كذب فليس له ابن اسمه بكر والصحيح انه لا باس به فان الناس
يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا فيما يأتي لا التحقيق انتهى واذا ولد له اكتنى به اي يستعجل في الاكتناء واليه اشار
المص بقوله حرفي الحديث بادروا اولادكم بالكنى قبل ان يلقب عليهم الالقاب واعلم ان العلم ان صدر باب او ام

وابن وبنت يسمى كنية والا فان كان بما يشعر بمدح او ذم مقصود منه فقط فانه يسمى لقبا وما عداهما من الاعلام يسمى اسما هذا

ماعليه اصطلاح اهل العربية فاحفظ انتهى   شرح شرعة الاسلام لابن سيد على

ومنها ان يتعوذ بالله من الشيطان فيقول بسم الله اللهم جنبنا من جنبة الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ليعن بعد عنا الشيطان وبعده عما رزقتنا من الولد فان قدر لهما ولد لم يضره الشيطان يقصد على ذكر الرجل فاذا لم يقل بسم الله اصاب معه امراته وانزل كما ينزل الرجل ذكره في معالم التنزيل في سورة اسرى عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال له اذا جامعت فقل بسم الله الرحمن الرحيم فان حفظتك لا تستريح من ان يكتب لك الحسنات حين تغتسل من الجنابة فان حصل لك من تلك الوقعة ولد كتب لك الحسنات بعدد نفس ذلك الولد وبعدد انفاس عقابه اي اولاده ان كان له عقب حتى لا يبقى منهم احد ذكره في مشكاة الانوار ويقرأ سورة الاخلاص ويقول اللهم ان ترزقني من هذه الوقعة اي الجماع ولدا اسميه محمدا فانه يرزقه الله تعالى ذكرا ان شاء الله تعالى وقال عليه الصلوة والسلام من وضع يده بطن امراته وهي حامل وقال بسم الله الاحد الصمد الذي لم يلد ولم يولد اللهم سميت ما في هذه البطن محمدا باسم محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأتي غلاما كذا في المنبع ومن المناهي في ذلك التختم بخاتم فضة جوهرة مسماة بالماس وقال بعضهم لو نام الرجل في يمين المراة بحيث لو استلقيا لوقع الرجل في جنبه الايمن ووقعت المراة في جنبه الايسر ثم يقوم الرجل حين يريد الجماع من جانبها الايمن

اذكرت باذن الله تعالى وقد جرب ذلك مرارا فوجد حقا   شرح شرعة لابن سيد على

ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وهذا عندنا وعند الشافعي العقيقة سنة واحتج بما روي ان رسول عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الزكوة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة ما كانت قبلها فرضا بل نفلا وليس بعد نسخ الفضل الا كراهة بخلاف صوم عاشورا وبعض التصدقات المنسوخة حيث جاز التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضا وانتساخ الفريضة لا يخرجه كونه قربة في نفسه

والله تعالى اعلم   من البدايع

ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية والعقيقة ان يذبح شاة عند حلق رأس الصبي بعد ولادتها بسبعة ايام ومن العلماء من يقول هذه سنة ومنهم من يفصل فيقول العقيقة عن الذكر سنة دون الجارية ويروى عنه عليه السلام انه عق عن الحسن والحسين لنا الحديث لمن ولد له ولد واحب ان ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فالتعليق بالمحبة ينافي الوجوب والسنة وبعض الناس يظنون ان قول ابي حنيفة لا يعق انه كره ذلك

وليس كذلك وانما اراد به انه ليس بمسنون ولا واجب لما روينا   شرح جامع الصغير للتمرتاشي المنوقة

ولا يعق عن الغلام والجارية يعني انه ليس بواجب ولا سنة عندنا لكنه مباح خلافا لمالك وتفسير العقيقة ان يذبح شاة في اليوم السابع من ولادة ولده ويتخذ ضيافة ويحلق رأس الولد   خلاصه

شيطانا واما قدرنا قولنا بسم الله لما روي عن جعفر ابن محمد صح صح

مطلب العقيقة

والعقيقة

والعقيقة عن الغلام والجارية ليست بواجبة ولا سنة ولكن مباح   خزانة الاكمل في الاحكام

واما السنة فهي على ثلثة اوجه احدها الاضحية في قول ابي عبد الله وابي يوسف ومحمد والشافعي وهي واجبة في قول ابي حنيفة والثاني عقيقة الغلام والثالث عقيقة الجارية وهو ان الصبي اذا حلق شعره اول ما حلق فانه يذبح للغلام شاتان وللجارية شاة واحدة وهي سنة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله وواجبة في قول الشافعي

نتف في كتاب الاضحية

والحديث انس ابن مالك رضي الله عنه قال اصل الاسلام ثلثة الكف عمن قال لا اله الا الله ان يكفره بذنب ولا يخرجوه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى حتى يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال والايمان بالاقدار كلها يعني ما ذكره الحديث المشهور حين سئل جبرئيل ما الايمان الحديث الى ان قال والقدر خيره وشره من الله تعالى وفي حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال كنا جلوسا عند رسول عليه السلام اذا اقبل ابو بكر وعمر ومع كل واحد منهما قيام من الناس فسلما على رسول عليه السلام فرد عليهما ثم قيل يا رسول الله انهما كلما في القدر فقال ابو بكر رضي الله عنه الحسنات من الله تعالى والسيئات منا وقال عمر رضي الله عنه والسيئات كلها من الله تعالى فاتبع طائفة من الناس ابا بكر وطائفة عمر فقال عليه السلام فلم قضى بينكما بما قضى به اسرافيل بين جبرائيل وميكائيل فان جبرئيل قال مثل ما قلت يا عمر وميكائيل قال مثل ما قلت يا ابا بكر ثم قال انا اذا اختلفنا اختلف اهل السماء واذا اختلف اهل السماء اختلف اهل الارض فلنتحاكم الى اسرافيل فقضى بينهما ان القدر خيره وشره من الله تعالى وهذا قضائي بينكما يا ابا بكر لو شاء الله تعالى ان لا يعصى لما خلق ابليس فهذا هو اصل الايمان لاهل السنة في الايمان وبالقدر ولا يظن بميكائيل وابي بكر بما نفيا تقدير الشر من الله تعالى الاجر الاثر طالب لصواب بالدليل في زمان الطلب قبل ان يستقر رأيه جاهد في الله تعالى

حق جهاده والله تعالى اعلم   من شرح سير الكبير في باب الجهاد مع الامراء

وقد قال عليه السلام لا تتخذوا قبري بعدي معبدا كما قاتل الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجد وذكر في المغازي انهم فعلوا ذلك به ودفنوه ليلا فصعد نور من قبره الى السماء ورأى من كان في القرب من ذلك الموضع من المشركين فجاء رسولهم من الغد وقال من كان هذا الميت فيكم فقالوا صاحب لنا فاسلموا ما رأوه وذكر انه لما بلغوا به الى ارض الحرب قالوا للمسلمين لم يبق في دارنا لا بيعة ولا كنيسة الا حربموها ما   على دفن

مسلم ههنا   من شرح السير الكبير في باب الشهيد وما يصنع به

وسئل عمن قال خدا يداند كه فلان كار نكردم وهو يعلم انه فعل قال انه يكفر قيل له لو اسلم وتاب هل يصل ثواب طاعاته قال نعم قيل له ولم وقد قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وقال وقد قال الله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات   مجمع النوازل قبيل كتاب الايمان

ولم يقطع بتفضيل الملائكة على الانبياء والانبياء على الملائكة وتوقف فيه ذكره ابو بكر ابن يعقوب الطبري في اختلاف الفقهاء من تصنيفه وفي جامع الصغير قال ابو حنيفة ينوي بتسليمه من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة

واو ذكر بحفظه فظاهر هذا اللفظ يقتضي تفضيل الانبياء وفي كتاب صلوة الاصل قال بقول الحق يمينه من الحفظة والرجال والنساء فقدم ذكر الحفظة فظاهره تفضيل الملائكة اجناس ناطفي في كتاب السرقة

وقد ذكر في كتاب الحكايات لمحمد بن شجاع سمعت الحسن بن زياد يقول ادركت مشايخنا بالكوفة ابا حنيفة وابا يوسف وزفر يقول القرآن كلام الله تعالى لا يجاوزونه وروى الحسن ابن ابي مالك انه قال لا نصلي خلف من يقول القرآن مخلوق ولا خلف من قال ليس بمخلوق ونصلي خلف من يقول القرآن كلام الله تعالى وعن محمد ابن حسن مثله وفي اواخر اختلاف الفقهاء لابي بكر ابن يعقوب قال ابو يوسف يجوز الوقف في خلق القرآن الكتاب ولا يطلق الاجملة وفي كتاب الايمان والكفارات املاء رواية بشر ابن وليد لا ينبغي ان يحلف رجل بسورة من كتاب الله تعالى ولا بالقرآن ولا بالكعبة ولا بالصلوة ولا بالصيام ولا بشيء من طاعة الله تعالى الا ترى انه لو حلف فقال والصلوة لا افعل كذا الكان قد حلف بغير الله تعالى وقوله والصلوة لا افعل كذا مثل قوله والسماء لا افعل كذا والقرآن لا افعل كذا هذا كله واحد ولا ينبغي لاحد ان يحلف بشيء دون الله تعالى ولا بشيء سواه وقال ابو حنيفة نحوا مما وصفت لك على هذا المعنى هذا لفظ الكتاب فقد نص ههنا ان القرآن سوى الله عز وجل ودونه اجناس ناطفي في كتاب السير

اما في حق عامة المسلمين لا يكون في وسع كل واحد ان يرجح الدلائل ويجتهد لكن ينبغي ان يرجح اماما ويتبع له واذا مال ورجح اماما على امام ورأى طريق الحق والصواب بطل عنده قول الباقين فلا يجوز العمل بمذاهبهم كالمجتهد اذا صح عنده دليل لا يعمل بالباقي وانما كان كذلك لان الناس كلهم مأمورون بالعمل بامر الله تعالى علماء كانوا او جهلاء غير ان العلماء مأمورون بالدلائل والنظائر وترجيح احد الدلائل والعوام مأمورون بترجيح العلماء اذ ليس في وسعهم غير ذلك ليكونوا ممتثلين بامر الله تعالى جواهر الفتاوى

قال فارغ در مصحف بنوشته است كلام خداى است وخوانده كلام خداى اين مذهب اهل السنة والجماعة وايج مذهب اشعري بدعت است والموفق هو الله جواهر الفتاوى

رجل صلى بغير طهارة وعلم انه ذنب فتاب واستغفر ربه ان جدد النكاح فهو اولى وباقي كلمات الكفر قد كتبت في كتاب التجنيس فلا نعيده ههنا جواهر الفتاوى

سئلت ان الله تعالى موصوف بصفاته هل يجوز ان يقال ان صفاته محصورة معدودة وهو كذا وكذا وليس له صفات اخر او يقال انه موصوف لا يحصى صفاته فان كان يجوز ان يقال ان صفاته لا يحصى يلزم من ذلك ان يكون الرجل عارفا ببعض صفاته دون البعض قال هو مثل ما قال الله تعالى في حق الانبياء فقال لنبيه منهم من قصصنا عليك ومنهم من لم نقصص عليك ومع ان الايمان ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله تبين ان الايمان بالكتب والرسل على الاجمال واجب وان لم يعرف على التفصيل والتعيين كذلك نقول في حق الصفات ان يوصف بما يليق بالربوبية وان ينفى عنه ما لا يليق بالربوبية على الاجمال ثم بعد ذلك

اذا لم يقف

اذا لم يقف على الاوصاف لا يضره ولهذا يروى ان اكثر تسبيحات الملائكة سبحان الملك القدوس لان في قوله سبحان نفى عنه جميع العيوب والصفات التي لا يليق بربوبيته واثبت الملك والقدرة القاهرة له بقوله الملك واثبت بقوله القدوس كل صفة تليق به لا يتصور الالهية بدونها وعلى هذا قالوا فيمن بلغ ولم يقدر على العبادة عن الاسلام ومعرفة الرب انه ينظر فيه ان كان بحال لو وصف الله له بين يديه بصفات تليق بربوبيته قبل ويقول هو اعتقادي وان ذكر واحدة لا يليق بنفيه ويقول ليس هذا بمعتقدي واعتقادي انه منزه عن صفات البشر يكون مؤمنا وان لم يقدر على ان يعبر به فاذا اكتفى به في حقه هذا القدر للحكم بصحة ايمانه فالذي امن بصفاته الازلية ونفى عنه صفات البشرية وما لا يليق به اولى ان يحكم بصحة ايمانه واسلامه وان لم يعرف صفاته قلت له هل يجوز ان يقال لولا نبينا محمد عليه السلام لما خلق الله تعالى آدم عليه السلام قال هذا شيء يذكره الوعاظ على رؤوس المنابر يريدون به تعظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى فان لكل نبي من الانبياء منزلة ومرتبة وخاصة ليست لغيره فيكون كل نبي اصلا بنفسه الا ترى ان قوله عليه السلام لا تفضلوني على يونس ابن متى ومن الانبياء من هو افضل من يونس

مخالفة الامام ابي يوسف والامام محمد للامام الاعظم رحمهم الله تعالى في بعض المسائل هو خلاف بينهم صوري وفاق معنوي وبيانه ان الامام ابي حنيفة علم انهما بلغا رتبة الاجتهاد وان وظيفة المجتهد العمل باجتهاده دون اجتهاد غيره فامرهما بترك العمل بقوله اذا لم يظهر لهما دليله وقال لا يحل لاحد ان يأخذ بقولي ما لم يعلم من اين قلته ونهى عن التقليد وندب الى معرفة الدليل فلم يظهر لهما دليل قول ابي حنيفة في بعض المسائل وظهرت لهما الامارة على خلاف قوله فتركا قوله بامره وعملا برأيهما بامره مع اعترافهما ان ابا حنيفة لو كان حيا لذكر لعقوله دليلا يلزمهما الانقياد له لكن انسد عليهما طريق مراجعته بوفاته فعدلا عن قوله الى ما ادى اليه اجتهادهما بامره فكان هذا في التحقيق منهما وفاقا لا خلافا وطاعة لا عصيانا والله اعلم كردي

حكايات ومنها ما التقطه منه من نظم لا يخلو من حكمة او عفة او فائدة الدين عبد الرحمن ابن الشهاب الاورعي حسبما حكاه عنه المقريزي في عقوده ان والده قال رأيت في منامي رجلا وقف امامي وانشد في كيف ارجو سبحانه لدعائي وقد سددنا طريقه بالذنوب قال فاجبته ارتجالا كيف لا يستجيب ربي دعائي وهو سبحانه دعاني اليه مع رجائي لفضله وابتهالي واتكالي في خطب عليه للشيخ محمد الغزي ولا تضيق لمضيق الصدر منزعج فللحوائج عند الله اوقات واغضض بطرفك لا تنظر الى احد والله حي وكل الناس اموات البدر ابو البقاء الانصاري لقد تعجبت لمن يحمي زمنا عن الطعام لخوف الداء والوجع وليس ذا حمية عن دينه ابدا خوفا من النار والتوبيخ والفزع البدر الطالع من الضوء اللامع الشهاب الخواص ما ناله المرء من دنياه احسن من اسباب سبع لم تنقص عن العدد صبر وصون وصوان وصارحة

308

وصره وصغار ودد وصرف بيد • الكمال الشمني • تمن يأخذ العلم من شيخ مشافهة • يكن من الزيف والتحريف
في حرم • ومن يكن اخذا للعلم من صحف • فعلمه عند اهل العلم معدوم • لحافظ الدين الوافي في العشرة
المشهود لهم بالجنة • وافضل اصحاب النبي مكانة • ومنزلة من بشر والجنان • سعيد زبير سعد عثمان
عامر • علي بن عوف طلحة القرآن • المجب بن الشحنة وآله المحب • اسماء عشر رسول الله بشرهم بجنة
الخلد عمن رضاها و عمر • سعيد سعد علي عثمان طلحة بو • بكر بن عوف بن جراح الزبير عمر • لبعضهم • اصبر على حلو
القضاء ومره • واعلم بان الله بالغ امره • فالحر من يلقى الخطوب بصدره • و بصبره وبجهده وبشكره •
والحر سيف والذنوب بضعفه • صدا و صيقلة نوائب دهره • ليس الحوادث غير اعمال امرء • يجري بها من خيره
او شره • فاذا اصبت بما اصبت فلا تقل • اوذيت من زيد الزمان وعمره • فلكم على يا لبس اتى فرج الغني • من حر
غيب لا يمر بفكره • واضرع الى الله الكريم ولا تسل • بشرا سواه فهو كاشف ضره • واعجب لتنظمي والهموم
شواغل • يلهين عن نظم الكلام ونثره • المحب بن الشحنة • قلب المحب بداء البين مشغول • كما حشاه بنار
البعد مشعول • وطرفه الليل ساه ساهر ورب • فدمعه فوق صحن الخد مسبول • ومنها قال حكاية عن البرهان
البقاعي انه قال عن عمه الشهاب احمد ابن حسن انه كان يقول من اراد ان يغتسل بالماء البارد في زمن
البرد ولا يضره فليقل يا ماء لا تؤذني اشتكيتك غدا الى رب العالمين وانه كان اذا اغتسل به يقوله
فوجده صحيحا قال يعني البقاعي مع اني لا اغتسل بالماء البارد او ربما اغتسلت والثلج ينزل على جسمي
ومنها قال حكاية عن التقي الفاسي الماضي انه قال في تاريخ مكة في ترجمة الجمال محمد ابن يونس المكي الكركي كتب
عند دعاء وذكر له انه ينفع من الاعداء على ما بلغه عن شيخ اليمن علما وعملا احمد ابن العجيل يقال ثلثا عند
الصباح وثلثا عند المساء اللهم يا مخلص المولود من ضيق محاص امه
وما معاني الملدوغ من شدة حمه وسمه ويا قادرا
على كل شيء بعلمه اسئلك بسيدنا محمد





صلى الله تعالى عليه وسلم واسمائه
ان يكفيني كل ظالم بظلمه
انتهى بحر و قمر الدار
الطالع في الضوء
اللامع

قد تمت هذه النسخة الجليلة الحاوية للفوائد الفقهية الحنفية التي جمعها البحر العلامة الفهامة محمد افندي الشهير بجوي زاده رحمه الله تعالى